Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok XII. MAJ — CZERWIEC 1935 Nr. 5—6.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

**„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!“**
Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA W MAŁOPOLSCE I NA ŚLĄSKU CIESZ.: całorocznie 25 zł., półrocznie 13 zł. 50 gr., kwartalnie 7 zł., — W INNYCH DZIELNICACH całorocz. 19 zł., półrocz. 10 zł., kwartalnie 5 zł. 50 gr., Prenumerata czasopisma wraz z „Dodatkiem“ (Komentarzem do Kodeksu Zobowiązań w oprac. Prof. Gołąba, Prof. Allerhanda, adw. Dra Kurzera i adw. Dra Lutwaka) — około 8 str. druku w każdym zeszycie — podwyższa się o 2 zł. kwartalnie. — Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, otrzymują na żądanie dalsze ulgi, ewent. nawet do 15 zł. rocznie, 8 zł. półrocznie lub 4 zł. 50 gr. kwartalnie, oraz za Dodatek 1 zł. kwartalnie.

Pozatem prenumerata ulgowa bywa przyznawana w każdym przypadku godnym uwzględnienia.

Cena niniejszego zeszytu podwójnego z „Dodatkiem“: 5 zł. 50 gr.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, **ul. Sykstuska 49.**
Telefon Nr. 249-38.

Zeszyt niniejszy liczy 128 str. druku, prócz „Dodatku“.

TREŚĆ:

Ciąg dalszy treści zob. na str. III. okładki!

ROK XII. MAJ — CZERWIEC 1935 Nr. 5 — 6

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 249-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

ADAM STAWARSKI
Wiceprokurator S. O. — Kraków.

U źródeł Państwa i Prawa.

Jak każdy płód ducha ludzkiego, również prawo jest wytworem pewnych dyspozycyj psychicznych natury ludzkiej. Raz jednakże wytworzone i zakrzepłe w pewnych normach i przepisach, działa ono ze swej strony na ukształtowanie i rozwój psychiki, a w ślad za tem na rozwój i dzieje ludzkości. Pierwszym uczonym, który na tę stronę działalności prawa zwrócił baczną uwagę i rozwinął ją w sposób wyczerpujący i szczegółowy w swoich dziełach, był jak wiadomo Petrażycki, którego teorje omówił niedawno w szeregu artykułów na łamach „Głosu Prawa" prof. Lande. Obecnie chciałbym jeszcze z innego punktu widzenia sprawę w kilku słowach rozważyć.

Wszystko, co w biegu historji duch ludzki wytworzył, ma koniec końcem źródło w pewnych afektach. Któryś z mędrców greckich powiedział, że na początku nauki i filozofji stoi z d u m i e n i e. Nauka wtedy się zaczęła, kiedy dla człowieka świat zaczął być dziwnym, niezrozumiałym, i kiedy rozpoczął on starania, aby go sobie wytłómaczyć. Należy zapytać się, co stało u początku prawa i jakie wzruszenia doprowadziły do zbudowania jego gmachu?

Trudno jest dać na to wyczerpującą odpowiedź, ale można w każdym razie wyodrębnić kilka składników psychiki ludzkiej, których wyrazem jest prawo. Przedewszystkiem należy zwrócić uwagę na stosunek człowieka do świata tych zjawisk, które jego życie z nieubłaganą koniecznością w pewnych kierunkach wyznaczają. Ze zjawisk tych najbardziej rzuca się w oczy z j a w i s k o ś m i e r c i. Przez całe życie swoje człowiek walczy o jego utrzymanie i stara się naogół

nadejście śmierci jak najbardziej opóźnić. Już na bardzo wczesnym stopniu rozwoju człowiek zaczyna zdawać sobie sprawę z konieczności śmierci i zaczyna się nad nią zastanawiać. W znanym ustępie VI-tej księgi Iljady Homer przyrównywa następujące po sobie pokolenia ludzkie do liści, które rokrocznie uschnięte z drzewa opadają, a na których miejscu na wiosnę nowe liście budzą się do życia. Ze słów tych Homera przebija pewien smutek i rezygnacja. Wszystko przemija bez śladu, bujne życie wciąż usycha i zamiera. Człowiek jednak nie daje śmierci za wygrane. Stara się ją przezwyciężyć i nad nią zapanować. Tu miejsce narodzin szczegółowych systemów religijnych, filozoficznych nauk o życiu pozagrobowem i o wędrówkach dusz. Tu również zaczątek prawa, które jak wiadomo w pierwszych fazach swego rozwoju związane jest nieraz ściśle z rytuałami religijnemi.

Systemy religijne starają się zapewnić człowiekowi dalsze życie poza ziemią. Systemy prawne starają się zapewnić t r w a ł o ś ć wszystkiego tego, co człowiek stworzył i nabył tu na ziemi. Człowiek pragnie, żeby jego dzieła nie zginęły razem z nim, żeby to, co nabył i to, co zapracował, nadal po jego śmierci istniało. Wyobraża sobie, że po śmierci nadal będzie żył w swojem potomstwie, które będzie prowadzić prace przez niego zaczęte, uprawiać jego kawałek roli, paść jego bydło, prowadzić jego rzemiosło. Rodzi się prawo rodzinne i spadkowe, które ustala, kogo należy uważać za należącego do rodziny, za tego osobnika, który ma być przedłużeniem życia ojca rodziny i w jaki sposób mają młode pokolenia wejść w używanie tych dóbr, które pozostają po tych, którzy odchodzą na drugą stronę Styksu. Stąd to wypływa niezwykła ważność k u l t u p r z o d k ó w, która we wszystkich wczesnych prawach tak ogromną odgrywa rolę. Rodzina, to jest ci, co już odeszli i ci, co żyją obecnie, stanowi niejako jedną całość, a duchy przodków, oglądane w snach i widzeniach przez ich potomków, wywierają na ich wszelkie kroki życiowe wpływ mocny i ustawiczny. Tu się rodzi również p r a w o m a ł ż e ń s k i e, którego wielka doniosłość polega na tem, że ono postanawia ostatecznie i rozstrzyga, jakie potomstwo ma być uważane za następców ojca rodziny i ma wejść we wszystkie jego prawa.

Jeżeli zatem słusznem było twierdzenie, że na początku nauki i filozofji stoi zdziwienie, to zdaje się również z pewną przynajmniej słusznością można powiedzieć, że u początku prawa stoi pewien n i e p o k ó j. Człowiek czuje lęk przed nieznanem, tajemniczem a groźnem zjawiskiem, które zwie się śmiercią, chce śmierć w pewnym przynajmniej stopniu przezwyciężyć i nad nią zapanować. Chce przestać być jedynie zwiędłym liściem i żyje nadal w życiu, które zakwita. Dzięki

temu człowiek stwarza normy i przepisy, które postanawiają, na kogo i w jaki sposób przechodzą te wszystkie dobra, które on w swojem życiu nabył i wytworzył, kto i w jaki sposób będzie czcił jego pamięć i budował mu po śmierci ołtarze, jednem słowem, w kim będzie żył nadal po swojej śmierci.

Ponieważ prawo ma usunąć, a przynajmniej zmniejszyć niepokój człowieka, i ma z życia jego usunąć moment niepewności i niestałości, musi być ono jasne i jednoznaczne. Musi być w niem jak najmniej miejsca na dowolności wieloznaczne, tak żeby słowa prawa miały zawsze jedno i tosamo znaczenie. W ten sposób powstaje pewna specyficzna forma i „język prawa“, który je w tak mocny sposób od innych dziedzin ludzkiej twórczości wyróżnia. Prawo musi postanawiać w pewien jasny i stanowczy, nie pozostawiający nikomu żadnych wątpliwoci sposób, co stać się ma w pewnych sytuacjach, i jakie następstwa z pewnemi faktami muszą być powiązane. Stąd ta ogromna i zasadnicza ważność, jaką odgrywa w prawie określenie wszystkich sytuacyj faktycznych, które ma objąć pewien przepis prawny i oznaczenie tych wszystkich następstw, które po danej sytuacji faktycznej mają nastąpić. Powstaje pewien odrębny styl, w którym niema miejsca na poezję, na lubowanie się w nastrojach i nieokreślonych, mgławicowych wyrażeniach. Musi on być mocny, twardy i silny, tak jak silnemi są rózgi liktorskie, które wymuszają posłuszeństwo.

Niepokój wobec zagadnienia śmierci nie jest jednakże jedynym czynnikiem, który stwarza prawo. Śmierć nie jest zjawiskiem jednorazowem, jest raczej zjawiskiem ciągłem. Tkanki nasze ustawicznie obumierają i spalają się, a na ich miejsce nowe powstają. Uczucia nasze rodzą się, rozkwitają i umierają, a z ich popiołów nowe znów się rodzą. Śmierć jest raczej zamknięciem ustawicznego cyklu przemian naszego organizmu, niż siłą, która z zewnątrz nasze życie przecina. Wynika z tego płynność i chwiejność i zmienność naszego życia. Ale człowiek chce również nad tą zmiennością zapanować. Chce wyodrębnić z niej pewne punkty stałe, pewne niejako czopy, na których może oprzeć swoje pragnienia i dążności. W każdym akcie prawnym petryfikuje się i umacnia wola człowieka w pewnym oznaczonym kierunku. Akt prawny, sporządzony zgodnie z prawem, nie podlega dowolnym zmianom, jest poniekąd odporny na niszczący wszystko wpływ czasu i staje się owym punktem oparcia, na którym człowiek dalsze plany życiowe może budować. Prawo broni człowieka przed jego własną zmiennością, jest dla jego ustroju duchowego tem, czem jest kościec dla ustroju fizycznego.

Człowiek nie żyje nigdy sam, żyje w społeczeństwie, któremi to słowami *Arystotelesa* rozpoczyna swój mo-

numentalny „Zarys Wykładu Prawa Rzymskiego“ mistrz polskich prawników *Stanisław Wróblewski.* Człowiek walczy o swoje życie nie tylko z groźnemi i tajemniczemi siłami przyrody, ale walczy o nie w sposób jeszcze więcej krwawy i jeszcze więcej okrutny ze swoim sąsiadem, ze swoim bliźnim. Walczy rzadko samorzutnie i samopas, najczęściej w skupieniach, klanach, rodach, plemieniach. Walczy o pole, o bydło, o zwierzynę do polowania, o wodę do picia, o złoto, kosztowności — o wszystko. Człowiek żyje w ustawicznym lęku przed drugim. Na zjawisko to zwrócono już dawno uwagę.

Myślicielem, który pierwszy fakt *walki wszystkich przeciwko wszystkim* wziął za podstawę budowy teorji prawa był jak wiadomo *Hobbes.* Należy on do twórców teorji absolutyzmu państwowego i, powiedzmy odrazu, jest on jednym z najbardziej szczerych i uczciwych przedstawicieli tego kierunku myśli. Zwykłe teorje te łączą się z pewnym nie zawsze jasnym idealizmem czy też mistycyzmem. Otóż wszelki mistycyzm może być rzeczą niezwykle piękną i wzniosłą, o ile jest naprawdę najzupełniej szczery i o ile wypływa wyłącznie i jedynie z podziwu człowieka dla nie dającej się przez niego zgłębić *Tajemnicy Istnienia.* Ale są również i inne „mistycyzmy“, które pod pokrywką mglistych wynurzeń starają się ukryć pewne zupełnie „ziemskie“ pragnienia. Odnosi się to często do rozmaitych wyznawców teorji państwa absolutnego. Szczególnie obfituje w dzieła tego rodzaju nauka niemiecka od czasów *Hegla* począwszy. Ten ostatni stworzył, jak wiadomo, teorję państwa absolutnego, wywodząc ją ze swego systemu djalektycznej filozofji. Uważał on, że absolutna pruska monarchja jest koniecznym wyrazem rozwoju absolutnego duchu. Trzeźwy i rzetelny umysł Anglików nie nadaje się do tworzenia podobnie zagmatwanej ideologji. Argumentacja Hobbesa jest zupełnie jasna i szczera, a w odsłanianiu rozmaitych skłonności społecznych, przypomina on rodaka swego *Bernarda de Mandeville'a,* autora słynnej „Bajki o pszczołach“.

Hobbees jest zdecydowanym pesymistą i materjalistą. U początku rozwoju ludzkości widzi on żarłoczną, krwawą i nieprzebierającą w środkach walkę wszystkich przeciw wszystkim. *Bellum omnium contra omnes.* Bez żadnej władzy nad sobą ludzie pożarliby się nawzajem, albowiem *„homo homini lupus“.* Jako jedyną drogę wyjścia z tego stanu rzeczy widzi Hobbes w poddaniu się społeczeństwa pod najwyższą, absolutną i jedyną władzę monarchy. Jedynie bowiem jedna wola, najwyższa i potężna, może poskromić dzikie instynkty tkwiące w naturze ludzkiej, które puszczone samopas, doprowadziłyby do wyniszczenia społeczeństwa, do krwawej walki o byt. Państwo zdaniem Hobbesa, to potwór — *Lewiatan,* który łamie każdego, co mu się chce sprzeciwić i na gruzach wol-

ności obywateli, która zdaniem Hobbesa musiałaby doprowadzić do krwawej anarchji, buduje podstawy pełnego ładu społecznego, który jednostce może przynajmniej zapewnić spokojne życie.

Taki jest zasadniczy znany powszechnie schemat teorji Hobbesa. Jak wyżej już wspomniałem, teorja ta jest bardzo znamienna i charakterystyczna. Zwykle zwolennicy absolutnej władzy państwowej, starają się osłonić swe zapatrywania w pewne idealistyczne szaty. Mówiło się jeszcze niedawno, że przedstawiciel najwyższej władzy państwowej, suweren, jest „pomazańcem Bożym“, powołanym przez Boga do spełnienia jego roli. Mówi się jeszcze dzisiaj, że suweren jest wcieleniem woli Narodu, i że przez niego Naród spełnia swoją misję dziejową. Zależnie od czasu i ludu rozmaicie starano się uświęcić suwerena. Twardy materjalistyczny umysł Hobbesa odrzuca wszystkie te dekoracje. Monarcha jego nie jest żadną uświęconą osobą. Absolutna władza monarchy to poprostu *zło konieczne*. Konieczność zaś tej władzy wyprowadza Hobbes nie z jakichś religijnych czy też metafizycznych lub mistycznych przesłanek, ale wprost z potrzeb natury ludzkiej, ze względów czysto utylitarnych.

Zdaniem Hobbesa, absolutna władza monarchy, poprostu kalkuluje się lepiej, niż zupełna swoboda, którąby musiała doprowadzić do krwawej rzezi. Zgodnie z założeniami tego systemu, monarcha nie może uchodzić za jakiegoś wykonawcę *Woli Bożej*, któryby rządził w imieniu Boga i dla Boga. Nie może jednakże uchodzić równeż za jakiegoś wyraziciela *Woli Ludu* czy też *Narodu*, za jakiegoś jego przewodnika w wykonaniu jakiejś dziejowej misji. Jak widzieliśmy bowiem, takiej jednolitej Woli Ludu czy też Narodu, zdaniem Hobbesa, w zupełności niema. Są tylko anarchiczne wole poszczególnych jednostek, które dążąc do zaspokojenia swoich własnych osobistych celów, musiałyby doprowadzić z konieczności do krwawej rzezi.

Z tych założeń Hobbesa wypływają dalsze doniosłe konsekwencje. Racja i zasada istnienia monarchy obdarzonego najwyższą, absolutną władzą, chociaż nie tkwi w woli ludu, gdyż takiej niema, tkwi jednak w p o t r z e b a c h l u d u, i to jedynie i wyłącznie tylko w nich. Racja istnienia monarchy nie tkwi zatem w nim samym. Zadaniem monarchy jest, zaprowadzić taki ład i porządek prawny, w którym każdy mógłby żyć spokojnie. Monarcha zatem nie służy sam sobie, ale służy bądź co bądź s p o ł e c z e ń s t w u. O ile zaś nie chce czy też nie może zaprowadzić pewnego stałego, trwałego ładu społecznego, w takim razie traci wogóle rację swego istnienia. Dlatego właśnie, zdaniem Hobbesa, władza monarchy winna być absolutna i niczem nieograniczona, bo jedynie tylko monarcha o takiej władzy będzie mógł zgnieść wszelki opór i za-

prowadzić ów dobroczynny dla społeczeństwa ład i porządek prawny. Gdyby bowiem władza monarchy była ograniczona przez kogoś innego, w takim razie istniałaby zawsze możliwość krwawego zatargu pomiędzy przedstawicielami dwóch władz, któryby mógł w dalszej konsekwencji doprowadzić do *„bellum omnium contra omnes“*. Gdy zaś monarcha niema żadnego rywala, gdy władzy jego nie może się przeciwstawić żadna inna władza, w takim razie możliwość zbrojnego i krwawego konfliktu pomiędzy przedstawicielami dwóch niezależnych od siebie potęg odpada.

Widzimy tu niezwykle śmiałe i znamienne wiązania myślowe systemu Hobbesa. Ten bowiem teoretyk absolutnej władzy monarszej jest w gruncie rzeczy nieprzejednanym... *liberałem,* i myśl jego tutaj nie odbiega tak bardzo od wiekowego szlaku rozwojowego myśli angielskiej. Koncepcja jego państwa absolutnego, rządzonego i trzymanego w ryzach żelazną wolą monarchy, jest *toto coelo* różna od współczesnych nam koncepcyj *państwa totalnego.* Dość przypomnieć nauki profesora uniwersytetu wiedeńskiego, słynnego czy też osławionego *Otmara Spanna*[1]) twórcy teorji uniwersalizmu. Spann uważa, że jedyną realnością jest z b i o r o w o ś ć, którą w życiu społecznem jest państwo czy też naród, a wszelka jednostka jest tej całości jedynie *pochodną,* z czego można wyciągnąć dalszy wniosek, że zależy ona w zupełności od powyższej całości i musi być tej całości bezwzględnie przyporządkowaną. W dalszej konsekwencji z powyższej teorji wypływa wniosek, że ten, który jest wyrazicielem owej właśnie całości, w ó d z n a r o d u, może stwarzać przed społeczeństwem nowe cele i nowe wartości, które jednostka musi przejąć i którym się musi podporządkować, gdyż sama jako taka niema swej własnej wartości, a wartość tę czerpie z podporządkowania się pod wolę całości.

U Hobbesa jest zupełnie odmienna sytuacja. Niema u niego śladu myśli, aby całość była czemś większem i bardziej realnem, niż jednostka, ażeby całość mogła stworzyć jakieś wyższe cele i wartości, których jednostka nie umie sama stworzyć i którym musi się bezwzględnie podporządkować. Podobnie jak u wszystkich liberałów, zasadniczą u niego i jedyną właściwą realnością jest j e d n o s t k a, a władza monarsza służy jedynie dla dobra j e d n o s t e k. Ani śladu u niego z przyjęcia jakiejś *„woli zbiorowej“*, jakiejś całości, któraby mogła jednostce narzucać obce jej cele i zamierzenia. Rola państwa u Hobbesa wyczerpuje się właściwie w roli *stróża porządku prawnego.* Monarcha trzyma u Hobbesa w swem ręku potężny bat, który świszcze nad głowami poddanych, i zmuszając ich

[1]) Piękną pracę o nim napisał **Karol Ludwik Koniński** p. t.: „Z tęsknot i myśli kryzysu“. Przegląd współczesny, 1928 r.

w ten sposób do posłuszeństwa swoich rozkazów, stwarza pewien ład i porządek, który wszystkim wychodzi na korzyść.

Ta powyżej naszkicowana teorja Hobbesa była w wielu ustępach niezwykle śmiałą, szczerą i przekonywującą, i może dlatego właśnie... nikogo nie przekonała i na bieg dalszych wydarzeń historji niemal żadnego wpływu nie wywarła. Oczywiście, nie mogła podobać się ona liberałom wszelakiego autoramentu. Miała ona bowiem wprawdzie podbudowę liberalną, ale w konsekwencji swej dochodziła do apoteozy nieograniczonej władzy monarchy. Nie podobała się ona jednak również i zwolennikom tej ostatniej, a późniejsi teoretycy absolutyzmu niemal że o niej zapomnieli. Teorja ta bowiem dla nich była zanadto szczera. Zwolennicy absolutnej władzy monarchy, mają silną potrzebę uświęcenia tej władzy w jakikolwiek sposób, zależnie od „ducha czasu". Jak wyżej zaznaczono, lubią się oni bardzo powoływać na wyższe moce, jakoto Boga, ducha absolutnego, ducha Narodu, wolę proletarjatu, itd., które to wszystkie potęgi mają danego suwerena w swej troskliwej opiece. Suweren według tych ostatnich zapatrywań ma zwykle do wykonania jakąś misję dziejową, a poddani jego muszą pod grozą śmierci i uwięzień starać się mu w tem pomagać. U Hobbesa, jak zaznaczono, brak wszelkiego śladu idealizacji władzy monarchy, a mimo, iż władza jego jest absolutna, służy ona właściwie wyłącznie i jedynie tylko d o b r u j e d n o s t e k.

Należy się zatem zapytać, jak my się dzisiaj ustosunkujemy do tej śmiałej i oryginalnej teorji angielskiego myśliciela? — Mimo, że ta teorja wyda się dzisiaj (nie ulega wątpliwości) zanadto twardą, sztywną i jednostronną, mimo że zaraz wskażemy na jej poważne luki myślowe, musimy przyznać jej bardzo doniosłe znaczenie. Podobnie jak *Hugo Grocjusz* usiłuje Hobbes jako jeden z pierwszych w y p r o w a d z i ć p o r z ą d e k p r a w n y z p e w n y c h p o t r z e b n a t u r y l u d z k i e j i na potrzebę silnej, kierowniczej, centralnej władzy państwowej, któraby pierwiastki te umiała trzymać na wodzy.

Na jedną rzecz trzeba tu jeszcze zwrócić uwagę. Ten wielbiciel absolutyzmu jest równocześnie gorącym *pacyfistą*. Widzi on jasno jałowość ideową wszelkich walk i rzezi wzajemnych, i, dlatego właśnie wielbi absolutną władzę monarchy, gdyż ona tylko zdaniem jego, zdoła zapewnić ludziom upragniony i zbawienny pokój. Ma on ciągle przed oczyma widmo krwawych walk *Cromwella* i tęskni do silnej władzy, któraby mogła tym walkom zapobiec. Oczywiście również i to nie mogło zapewnić sympatji innych zwolenników absolutyzmu. Od dawnych czasów aż do niemal dni dzisiejszych zwykle wszyscy prawie suwerenowie sądzili, że mają nieograniczone prawo do przelewania krwi swoich poddanych , a tu tymczasem

ten dziwny ich wielbiciel twierdzi, że przedewszystkiem mają być *stróżami tej krwi*, na których ciąży obowiązek baczenia, żeby nie przelewano jej lekkomyślnie...

My jednak dzisiaj, gdy wiele złudzeń liberalizmu prysło, gdy widzimy, jak poszczególne ludy czy też warstwy społeczne puszczone samopas, gotują się do morderczego skoku na siebie, jak lada chwila grozi wybuch *wojny wszystkich przeciw wszystkim*, innemi oczyma powinniśmy patrzeć na nauki Hobbesa. I niewątpliwie powstanie obecnie całego szeregu *państw* tak zwanych *autoratywnych*, jest wynikiem owej tęsknoty ludów do wyjścia z męczącej i niepokojącej wszystkich anarchji. Dzisiaj zaczyna w wielu kołach przeważać coraz bardziej przekonanie, że jedna silna i zdecydowana wola zdoła zapewnić bardziej uprawgniony ład i porządek prawny, niż wole zanarchizowanych i zwaśnionych ze sobą tysiącznych jednostek.

Tu jednakże dotykamy już i słabych stron rozumowania Hobbesa. Twierdzenie jego, że jedna tylko mocna i jednolita władza zdoła zapewnić społeczeństwu ład i porządek prawny, jest słuszne — ale tylko pod pewnemi warunkami. Jeżeli bowiem przedstawiciel władzy nie pilnuje sam porządku prawnego, który stworzył, jeżeli sam posługuje się jedynie podstępem, fałszem i bezprawiem, niema oczywiście mowy o tem, żeby mógł on stworzyć ład i porządek prawny. Jeżeli do tego ożywiony jest on duchem wojowniczym, jeżeli dla zdobycia chwały czy też pieniędzy, stara się wplątać swój naród w krwawe walki, w takim razie rządy jego w żaden sposób nie mogą zażegnać „wojny wszystkich przeciw wszystkim". Dość przypomnieć bezprawia wielu władców absolutnych, począwszy od rozmaitych książątek niemieckich, sprzedających swoich własnych poddanych obcym władcom na żer armatni aż do carów rosyjskich i ich krwawych zbrodni. Hobbes przyjmuje wprawdzie, że pomiędzy poddanymi, zrzekającymi się swej władzy na korzyść monarchy a tym ostatnim przychodzi do skutku pewien rodzaj *umowy*, ale wobec tego, że władza monarchy jest jedyna i najwyższa, i że monarcha przed nikim nie jest odpowiedzialny, poddani nie mają żadnej gwarancji, że monarcha zechce tej umowy dotrzymać.

I tutaj napotykamy zupełnie inny bieg myśli, który bierze początek w pismach wielkich prawników i teoretyków kontynentu zachodnio-europejskiego XVII i XVIII w. Pierwszym z tych mężów jest *Hugo Grocjusz*.[2]) Hobbes szuka podstawy prawa w sile, w dzikich anarchicznych instynktach, w lęku przed wojną, rzezią i zniszczeniem. Nie ulega wątpliwości, że lęk przed tem, co nieznane i groźne, jest jedną z przyczyn tworzenia się prawa, a bez poparcia siły prawo jest

[2]) O znaczeniu Grocjusza dla nauki prawa pisałem w artykule p. t. „Z rozważań prawnika nad pokojem i wojną". — Przegląd powszechny marzec 1933.

bezbronne. Ale sam lęk i obawa przed krwawą rzezią nie zdoła jeszcze wytworzyć systemu prawnego i państwa, a siła jest wprawdzie elementem koniecznym do utrzymania porządku prawnego, ale z samej siły nie może nigdy zrodzić się prawo. Siła sama może bowiem być również tem, co nazywamy gwałtem, przemocą, a zatem siła może być i bezprawiem.

Ażeby siła stała się prawem, względnie ażeby stała na straży prawa, konieczne są dalsze wymagania, których nie widział Hobbes, lecz które dojrzał Grocjusz. Podobnie jak i Hobbes, tak i Grocjusz wyprowadza prawo z pewnych cech natury ludzkiej. Gdy jednakże Hobbes widzi w naturze ludzkiej jedynie pierwiastki anarchiczne, to Grocjusz dostrzega w niej również *pierwiastki dobre i rozumne*. Grocjusz widzi jasno, że w naturze ludzkiej tkwi nietylko popęd do walki, ale również i *popęd społeczny*. W ślad za tem dochodzi do zapatrywania, że społeczeństwo i ustrój prawny jest wynikiem tego właśnie popędu społecznego, który wytwarza w członkach społeczeństwa wzajemne przywiązanie i wzajemny dla siebie szacunek.

Zapatrywania Grocjusza musimy i dziś jeszcze w wielu ustępach uznać za słuszne. Nie ulega wątpliwości, że Hobbes przyjmując, że u podstawy niejako rozwoju społeczeństwa stoi niezorganizowana horda, której głównemi motorami działania jest żądza walki i obawa, był w niezgodzie z faktami i te zapatrywania jego można określić jako utopję. W rzeczywistości bowiem nie możemy nigdy w dziejach ludzkości spotkać się z osobnikami żyjącemi w zupełnem rozprószeniu, a łączącemi się ze sobą dopiero pod wpływem jakiegoś motywu. Zawsze raczej spotykamy człowieka żyjącego wspólnie z innemi, — czującego, mówiącego i myślącego podobnie jak i jego otoczenie. Przez sam fakt urodzenia, przez przyjęcie mowy przodków, przez ustawiczne oddziaływanie na rozwijającą się również duszę otoczenia, człowiek wchodzi w skład większej od niego całości, w skład pewnej grupy społecznej.

Dojrzewając, człowiek zastaje cały szereg gotowych instytucyj, wierzeń, urządzeń i zwyczajów, które zrodziły się dawno przed nim, i które żyć będą długo jeszcze po nim. Pod wpływem tych wszystkich czynników, które od urodzenia przez całe życie aż do śmierci na człowieka działają, powstają pomiędzy nim a innymi członkami grupy społecznej mocne więzy pewnego przywiązania oraz czci dla pewnych *świętości*, dla pewnej *tradycji*. Prawo zatem nie jest jedynie wynikiem siły i obawy człowieka jednego przed drugim. Jest ono wynikiem tych wszystkich więzów i uczuć, które łączą człowieka z większą od nie-

go całością, z obszerniejszą od niego rzeczywistością[3]).

Tak zatem należy stwierdzić, że zarówno Hobbes, jak i Grocjusz dochodzą do rozwiązania zagadnienia o istocie prawa i państwa, idąc niejako z dwóch przeciwległych sobie punktów wyjścia. Gdy pierwszy z nich podkreśla doniosłość, jaką w powstaniu prawa i państwa odgrywają pierwiastki społeczne, uczucia obawy i lęku przed tem, co nieznane i groźne, drugi z nich sądzi, że prawo jest wynikiem pierwiastków społecznych i uczuć sympatycznych. Dzisiaj jednakże odmiennie się na tę rzecz zapatrujemy. Dziś wiemy, że wiele ze wspaniałych odkryć we wszelkich dziedzinach wiedzy, powstają właśnie dzięki owym genjalnym nieraz *uproszczeniom pewnych faktów.*

Wielki badacz odkrywający pewne zjawisko, ustalający pewne prawo, nadaje zwykle, temu prawu ogólne i powszechne znaczenie. Następni badacze jednakże odkrywają nieraz, że owe prawo jest tylko poszczególnym wypadkiem pewnego, jeszcze bardziej ogólnego i powszechnego prawa. Systemy Hobbesa i Grocjusza możemy właśnie uważać za owe potężne i genjalne „uproszczenia". Dziś wiemy, że prawo i państwo jest wynikiem współdziałania i ustawicznej walki ze sobą porywów i dążeń społecznych i aspołecznych — sympatycznych i asympatycznych. Gdyby wszyscy ludzie byli jednako społecznie usposobieni, gdyby ich czyny i myśli były zupełnie jednakowe, w takim razie nie byłoby potrzeby powstania prawa.

Każdy *układ prawny,* każda *czynność prawna* jest wyrazem tej niepewności przed przyszłością, przed zachłannością drugich, przed tem, co nieznane i groźne. Zawierając układ prawny, chcemy zabezpieczyć się temsamem przed niespodziankami nienawistnego losu i nienawistnych bliźnich. Rozumie się jednak, że samoobrona nie jest jedynym motywem tworzenia się prawa. Wchodzimy też w kontakt z innymi ludźmi, którym chcemy dochować wierności, dorobek naszej pracy chcemy przekazać drugim ludziom i następnym pokoleniom. I tu dochodzimy do głównego trzonu rozumowania Grocjusza. Jak zaznaczyłem wyżej Hobbes nie mógł na podstawie, którą zajął rozwiązać pytania, czy i w jaki sposób może się społeczeństwo zabezpieczyć przed gwałtami suwerena, któryby chciał je wciągnąć w jakąś *„bellum omnium contra omnes* . Ponieważ zdaniem jego władza suwerena powinna być najwyższa i jedyna, przeto może on zrobić z członkami społeczeństwa wszystko, co mu się podoba. Według Grocjusza natomiast istnieje moc, której podlegli są zarówno suweren jak i jego poddani a mocą tą jest *prawo natury.*

[3]) Pisałem o tem w artykule p. t. „Genealogja norm prawnych" — Głos Prawa, Nr. 6. z r. 1932.

Grocjusz widzi jasno, że prawo nie może rozwinąć się jedynie z działania samych ślepych instynktów i porywów i słusznie źródeł prawa dopatruje się w rozumnej naturze ludzkiej. Widzi jasno, że same instynkty są ślepe i zmienne, i nie mogą stanowić punktu oparcia dla prawa. Istotą zaś rozumu jest kierowanie się właśnie pewnemi ustalonemi prawami i postępowanie według tych praw. Z tego wyprowadza Grocjusz zasadę dotrzymywania umów i układów, bez której to zasady całe prawo stałoby się iluzją. Tak zatem według Grocjusza zarówno suweren jak i jego poddani obowiązani są dotrzymywać przyjętych względem siebie umów wzajemnych, gdyż jedni i drudzy podlegają jednemu, ogólnemu prawu.

Należy więc stwierdzić, że gdy Hobbes nie wyszedł ponad uznanie pewnych dokonanych faktów, gdy samowoli suwerena nie stawia żadnych granic, uważając, że jakąkolwiekby ona była, lepsza ona jest niż *bellum omnium contra omnes*, to Grocjusz wszystkie fakty stara się poddać pod władzę prawa, które ma odtąd temi faktami kierować i któremu wszyscy mają być posłuszni. Monarcha zatem, chociaż władza jego może być jedyna i najwyższa w państwie, ograniczony jest u Grocjusza normami prawnemi, które wiążą zarówno suwerena jak i jego poddanych. Na miejsce osobowej woli monarchy, występuje u Grocjusza bezosobowa wola prawa, która dlatego właśnie jest trwalsza od zmiennej i krótkotrwałej woli każdej, choćby najbardziej potężnej, ale zawsze śmiertelnej, zawsze ułomnej jednostki. Grocjusz zatem był jednym z pierwszych teoretyków *państwa prawnego*.

że obawa przed kijem i gwałtem nie może być jedynym cementem spajającym ludzi w państwie i społeczeństwie, tę oczywistą dziś niemal dla każdego prawdę, zawdzięczamy innemu genjalnemu utopiście i marzycielowi: *Janowi Jakóbowi Rousseau*. Hobbes przerażony widmem krwawych *cromwellowskich* walk i zamieszek, tęsknił do spokojnego bytowania pod batem absolutnych monarchów. Rousseau widząc ciężkie nadużycia i okrutną samowolę tych absolutnych monarchów, marzył o dobrodziejstwach wolności. Utopja Rousseau'a jest odwróceniem utopji Hobbesa. Podobnie, jak i u Hobbesa, tak i u Rousseau'a u początku rozwoju społecznego stoją odosobnione, rozproszkowane jednostki ludzkie, z tą jednak różnicą, że gdy u Hobbesa są one z natury złe, u Rousseau'a są one z natury dobre. U Hobbesa jedynie tylko bicz monarchy zdoła je złączyć w jedną całość społeczną, u Rousseau'a łączą się one same dobrowolnie, aby wspólnemi siłami osiągnąć cele przekraczające pojedyncze siły. Swemi przenikliwemi oczyma wizjonera i fantasty dojrzał Rousseau niejedno, czego zwykły śmiertelnik obracający się w sferze utartych

pojęć, przejrzeć nie zdoła. Odkrył on spustoszenia moralne, które w duszy ludzkiej szerzą rządy bata i knuta, i on to właśnie stworzył ów oszałamiający napój wolności, którym upijała się ludzkość przez długie dziesiątki lat następnych.

Dojrzał Rousseau, że w duszy ludzkiej istnieją siły, które dopuszczone do swobodnego rozwoju, mogą stworzyć harmonijną całość. On nauczył wychowawców apelować nie do uczucia obawy przed batem, lecz do uczucia godności własnej i honoru. I chociaż twarda rzeczywistość stwierdziła nierealność wielu marzeń Rousseau'a, to jednak dzięki niemu ludzkość przeżyła jeden ze swych największych snów. *Bergson* mówi pięknie w jednem miejscu, że dzięki Rousseau'owi natura ludzka zbogaciła się o cały szereg nowych wartości. Rousseau był bowiem nietylko jednym z pierwszych ludzi, który odkrył piękno przyrody, ale również należał on do odkrywców duszy ludzkiej i jej piękna. Do czasu przed Rousseau'em człowiek miał wartość ze względu na swoje pochodzenie, stanowisko, rozum, majątek i td. Rousseau był jednym z tych ludzi, który zwrócił uwagę na wartość człowieka jako takiego, — na piękno, tkwiące w harmonijnym, nieskrępowanym przez nikogo rozwoju duszy ludzkiej. I jego należy uważać też za czołowego, ideowego, twórcę słynnej „*Deklaracji praw człowieka i obywatela*" rewolucji francuskiej.

Dziś wiele zapatrywań Jana Jakóba przestało elektryzować ludzkość. Kraj, który swoją konstytucję oparł w znacznej mierze na jego zasadach, kraj, w którym niczem nieskrępowany indywidualizm święcił napozór największe triumfy, Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, doszły w znacznej mierze w dziejowym rozwoju do zaprzeczenia właśnie tych zasad. Wobec potężnych, niczem nieskrępowanych trustów, wobec rozmaitych królów nafty i żelaza, zwykły człowiek jest więcej nieraz bezbronny, niż wobec dawnych królów „z Bożej łaski". Indywidualizm Rousseau'a, przeniesiony na teren ekonomji, doprowadził tu nieraz do niesłychanego wyzysku małych i biednych przez wielkich i bogatych. Dzisiaj odwraca się coraz bardziej oczy od Rousseau'a, a nawraca się do zasad Hobbesa. Zapomina się jednakże o tem, iż ten ostatni — ufając, że absolutna władza monarchy zapewni krajowi upragniony spokój — był takim samym utopistą i marzycielem jak i Jan Jakób Rousseau.

Wraz z tym ostatnim występuje na widownię dziejową mąż, który wszystkie myśli i marzenia owych poprzednich ujmuje w najbardziej konkretną i realną całość. Mężem tym jest Monteskjusz. Dzieła jego stanowią jakby świetną syntezę całego dotychczasowego rozwoju myśli politycznej. Stara się on pogodzić zasadę silnej władzy z zasadą wolności i swobody. Tu jest źródło słynnego podziału Monteskjusza całej władzy zwierzchniej na trzy najwyższe niezależne od

siebie władze. Z poprzedników Monteskjusza, Hobbes podkreśla znaczenie władzy wykonawczej, której wszystko podporządkowuje. Grocjusz kładzie nacisk na znaczenie prawa w ustroju państwowym, którego autorytet i suweren musi uznać. Rousseau zwraca uwagę na niczem nieskrępowaną swobodę obywateli ustanawiania praw i obowiązków, przyznając temsamem prymat władzy ustawodawczej. Monteskjusz z tych wszystkich nauk wyciąga ostateczny wniosek: jedynie tylko trzy władze najwyższe, t. j. władza wykonawcza, sądowa i ustawodawcza, od siebie niezależne, ale ze sobą współdziałające i nawzajem siebie kontrolujące, mogą stworzyć jedną, harmonijną, społeczną całość. Dzieła Monteskjusza nie wywarły wprawdzie takiego magicznego wpływu jak dzieła Rousseau'a. Pisał je bowiem nie genjalny wagabunda i płomienny rewolucjonista, jakim był Rousseau, ale mądry i przenikliwy wielki pan i Prezydent Trybunału. Niemniej jednak należy stwierdzić, że dzieła Monteskjusza z pośród dzieł omawianych tutaj myślicieli pełne są najwięcej dojrzałej i wytrawnej mądrości.

Dziś krytyka dotknęła również i nauk Monteskjusza. Zaczęto rozważać, czy możliwą jest rzeczą, ażeby trzy władze, od siebie niezależne, mogły istotnie stworzyć jedną harmonijną całość. Zaczęto wyrażać obawę, że będą raczej one sobie przeszkadzać i nawzajem swoje decyzje unicestwiać. Przykład takiej walki dwóch władz między sobą mamy właśnie w Stanach Zjednoczonych, gdy Najwyższy Trybunał Stanów unieważnił ustawy wydane przez Prezydenta Roosevelta, zmierzające do uzdrowienia życia gospodarczego. W bardzo ciekawym artykule, napisanym spowodu tego doniosłego wydarzenia, zamieszczonym w Gazecie Polskiej (z 31. 5. 1935 r. Nr. 149) p. t. „Spór konstytucyjny", stwierdza prof. *Makowski,* że w decyzji sędziów amerykańskich „indywidualizm XVIII wieku panujący nad życiem Ameryki, schronił się za okopy św. Trójcy i broni się ciężkiemi pociskami, wyrzucanemi przez „niezawisłą władzę sądową".

Twierdzenie to prof. Makowskiego, zdaniem mojem, jest zupełnie słuszne, jak również słusznym wydaje mi się wniosek, który wysnuwa on z powyższego faktu, że konflikt ten grozić może załamaniem się bezwzględnego indywidualizmu, jak również i zasady prawnej, na której się wyrok Najwyższego Sądu amerykańskiego opiera. Czy jednakże fakt ten świadczy stanowczo przeciw doktrynie Monteskjusza? — Sądzę, że tak daleko idących wniosków żadną miarą wyciągnąć nie możemy. Pozostanie zawsze kwestją otwartą, jak daleko rozciągnąć uprawnienia poszczególnych władz — w szczególności, czy jest rzeczą wskazaną, przyznać sądom prawo orzekania, czy dana ustawa jest zgodną z konstytucją, które to uprawnienia ma władza sądowa w Stanach Zjednoczonych. Sama

zasada, zdaje mi się, musi pozostać nienaruszona, chociaż w praktyce oczywiście nie była ona nigdy i nie będzie nigdy po doktrynersku przestrzegana. Doktryna Monteskjusza może podlegać oczywiście najrozmaitszym przemianom. Nic nie uprawnia nas do twierdzenia, że muszą być jedynie trzy władze naczelne. Możliwe że można też pomyśleć mniej, czy też więcej, i że można ich kompetencje rozmaicie podzielić. Ale w doktrynie Monteskjusza przebija się myśl głębsza niż jej sformułowania.

Zdawna już porównywano społeczeństwo do organizmu. Otóż każdy organizm stanowi pewną duchowo-fizyczną całość, której wszystkie władze i narządy powinny ze sobą wzajemnie współdziałać i tworzyć pewien harmonijny ustrój. Tam gdzie jakiś narząd rozrasta się nadmiernie kosztem drugich, powstaje choroba prowadząca do śmierci. Podobnie jest i w organiźmie społecznym. Przyrost jednej władzy kosztem innych prowadzi i tu również do choroby i śmierci — harmonijne zaś ich współdziałanie jest podstawą zdrowia. W świecie jednak ludzkich namiętności niezwykle trudno o powyższą harmonję. Przez zmagania myślowe, walki i rewolucje, ludzkość dąży do niej uparcie. Nie wiemy dokładnie, gdzie ta harmonja leży, szukamy zaś jej wszyscy. Upadają jedne za drugimi systemy prawno-społeczne, tak jak drzewa zrzucają zeschłe liście w jesieni, aby na wiosnę na nowo zakwitnąć. Po raz nieskończony, wraz z każdem nowem istnieniem ludzkiem, rozpoczyna się jeden i ten sam cykl przemian. Ale nad wysiłkiem ludzkim nie może jednak odnieść nigdy zupełnego triumfu śmierć. Odchodzące w mrok śmierci i niepamięci pokolenia, zdobycze swej myśli przekazują następcom. Symbolem zaś tych upartych wysiłków ludzkości, tych prac nie kończących się nigdy nad urzeczywistnieniem łączącej wszystko harmonji, są właśnie systemy prawne. Sponad burzliwych otchłani walk wzajemnych i waśni, sterczą one w dziejach ludzkości, niby skaliste, samotne opoki, znaczące drogę pokoleń.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL.

Najnowsze zmiany we współczesnem prawie pracy.

I. — Prawo pracy normuje stanowisko pracownika w czasie stosunku pracy.[1]) Chodzi tu przedewszystkiem o stosunek pracownika do pracodawcy, stanowiący przedmiot pierwszego działu prawa pracy, t. zw. umownego. Drugim działem tego prawa jest t. zw. ochrona prawa pracy, zawierająca, jak z nazwy wynika, normy ochronne (czas pracy, ochrona pracy kobiet i dzieci i t. d.). Trzecim wreszcie działem tego prawa jest t. zw. prawo ustrojowe, wzgl. organizacyjne, zawierające normy, dotyczące organizacji robotników (koalicja, rady robotnicze i t. d.). Do prawa pracy też zalicza się prawo ubezpieczeń społecznych. Podział powyższy ułatwia nam jedynie orjentację, a nie jest oczywiście w stanie przeprowadzić ścisłego ograniczenia poszczególnych dziedzin prawa pracy. I tak np. jasne jest, że wszystkie trzy działy, a więc całe prawo pracy ma za zadanie chronić pracownika, a nie spełnia tego tylko t. zw. prawo ochronne.[2])

Prawo pracy częściowo należy do prawa publicznego, zawiera jednak również normy, należące do prawa prywatnego. Tyczy się to umownego prawa pracy, które zaliczyć należy częściowo do prawa prywatnego, skoro posługuje się podstawowem pojęciem, t. j. umową o pracę. Umowa ma tu jednak mniejsze znaczenie, niż według kodeksu zobowiązań (art. 55 k. z.), gdyż strony nie mogą według swego uznania stosunek pracy normować, lecz muszą się, o ile chodzi o minimum warunków umowy, stosować do przepisów tego prawa (por. art. 1 rozp. o umowie o pracę pracowników umysłowych i art. 66 rozp. o umowie o pracę robotników). Natomiast ochronne i ustrojowe prawo pracy należą bezsprzecznie do prawa publicznego. Pomijam tu wątpliwą kwestję możliwości podziału prawa na prywatne i publiczne i posługuję się podziałem tym dla przejrzystości wykładni.[3])

Prawo pracy rozwinęło się szczególnie po wojnie światowej. Prawie wszystkie państwa współczesne wydały szereg ustaw, mających na celu ochronę pracownika. Za bogatem ustawodawstwem podążyła też nauka, która zajęła się tym nowym działem prawa. Wysoki poziom osiągnęło prawo to szczególnie w Niemczech, Austrji, a również Polska dotrzymała kroku państwom zachodnim, niektóre nawet w tym kierunku przewyższając.

Tem zagranicznem prawem pracy zająłem się szczegóło-

---

[1]) **Kaskel:** Arbeitsrecht, str. 3.
[2]) **Fenichel:** Zarys polskiego prawa robotniczego, str. 28.
[3]) **Kelsen:** Allgemeine Staatslehre, str. 90.

wo w wydanym przed przeszło 4 laty „Zarysie“. Od tego czasu jednak wiele się w świecie zmieniło. Ustrój demokratyczny — parlamentarny, oparty poniekąd na liberaliźmie, zastąpiony został w Niemczech ustrojem, podobnie jak faszyzm, opartym na dyktaturze i nacjonaliźmie.

Nacjonalizm, wysuwając tezę o sprzeczności interesów poszczególnych narodów, jest równocześnie systemem wewnętrznej koordynacji wszystkich warstw i stanów, gloryfikuje militaryzm, wysuwa na pierwszy plan ideę organizacji, a nie ideę wolnej konkurencji, a temsamem wysuwa na pierwszy plan państwo, które ma objąć kierownictwo nad całą sferą życia ludzkiego.[4]) Nacjonalizm w Niemczech nie występuje w czystej formie, lecz w łączności ze socjalizmem, jakkolwiek takie połączenie wydawaćby się mogło niemożliwe, skoro socjalizm jest przedewszystkiem systemem równości, negującym własność prywatną.

Obu systemom, nacjonalizmowi i socjalizmowi wspólne jest nastawienie bojowe w pierwszym wypadku wobec narodów, w drugim wobec klas, oba wysuwają interes zbiorowości, na pierwszy plan, odsuwając jednostkę. Światopogląd ten wywarł też wpływ na niemieckie prawo pracy.

Również w Austrji usunięty został ustrój parlamentarno-demokratyczny. Austrja kieruje się zasadami uniwersalizmu, według którego całość ma pierwszeństwo nad częścią, a pojęcie stanowości ma tu decydujące znaczenie. Uniwersalizm ten wysuwa solidarność wszystkich stanów i wszystkich członków społeczeństwa. System ten jest systemem antykapitalistycznym, gdyż jako cel stawia sobie nie dobrobyt materjalny, lecz cele duchowe. Uniwersalizm zwalcza walkę klas i wysuwa stany. Ruch zawodowy robotniczy ma być oparty na encyklice papieskiej *„Rerum novarum“*.

O ile chodzi o Stany Zjednoczone, to te (polityka Roosevelta) nie odrzucają zasad liberalizmu, t. j. wolności i własności prywatnej, lecz je ograniczają, starając się o dobrobyt całości i zachowując parlamentaryzm. Natomiast w innych państwach spotykamy zasadnicze zmiany.

W miejsce demokracji parlamentarnej wchodzi nowy porządek, oparty na autorytecie. Porządek ten istnieje faktycznie na Węgrzech, w Polsce, w Bułgarji, Estonji, a formalnie, na podstawie nowych ustaw, we Włoszech, Litwie, w Jugosławji, Portugalji, Austrji i Niemczech.[5])

Stosownie do nastawienia politycznego danego państwa odbywa się ewolucja jego prawa pracy. Prawo pracy więcej, niż inne działy prawa prywatnego, zależne jest od całego ustroju społeczno-politycznego. W pierwszym rzędzie prawo publiczne konstytucyjne, oparte na pewnym światopoglądzie ma wpływ decydujący na normy prawa pracy. Obserwować możemy wyraźną zależność tego prawa od zmian prawa politycznego, co stwierdzić się da w ciągu rozwoju historycznego.

[4]) **Zweig:** Cztery systemy ekonomji, str. 63 i nast.
[5]) **Chmurski:** Nowa Konstytucja, 1935, str. 122.

W Rzymie opartym na niewolnictwie prawo pracy nie rozwinęło się. Niewolnik nie jest tu podmiotem, lecz przedmiotem prawa, a pan mógł nim dysponować jak rzeczą.[6]) Niewolnik spełniający czynności, nie był podmiotem stosunku prawnego. *„Operae liberales“* nie były wogóle przedmiotem umowy usług, lecz podpadały pod *„mandatum“*, za co płacono „honorarjum“. Widzimy, jak brak prawa pracy związany jest w Rzymie z całym ustrojem społeczno-politycznym.

Średniowieczne prawo germańskie opierało się na stosunku wierności służby względem pana *(Treudienstvertrag)*, a akcentowano tu więcej moment osobisty.[7]) Jeszcze do dziś dnia wpływ takiego ujęcia stosunku pana do służby widzimy w ust. z 24. V. 1860 o sądach gminnych w Królestwie Polskiem, o najmie sług i wzajemnych obowiązkach panów i sług (art. 545 „Sługa winien swemu panu, pani i tym wszystkim osobom, którym pan usługiwać każe: wierność, uszanowanie i posłuszeństwo“). Te same pierwiastki średniowieczne spotykamy w regulaminach dla sług (rozp. z 1855 i 1857), obowiązujących w b. zab. austr. (§ 17: „Przez wstąpienie w służbę staje się sługa członkiem domowego koła i dlatego podlega szczególnemu dozorowi służbodawcy“).

Liberalizm, jako kierunek nowożytny, nie normował umowy o pracę, lecz zostawiał uregulowanie jej umowie stron. Wychodził on z założenia, że strony same najlepiej unormują ten stosunek. Najlepszym wyrazem tego poglądu jest Kod. Nap., który właściwie żadnych przepisów w tym kierunku nie zawierał (art. 1779 i 1780 nie mają dla ochrony pracownika znaczenia).

Co więcej, nawet w drugiej połowie XIX w. pierwszy projekt opracowanego kod. cyw. niem. zawierał zaledwie 8 artykułów o prawie pracy. Przeciw temu projektowi wystąpił M e n g e r,[8]) żądając w miejsce państwa policyjnego — państwa pracy. Uwagi te, obok krytyki L o t m a r a, wywarły wpływ na ujęcie przepisów o umowie o usługi kod. cyw. niem. (§ 611 —630). Już te przepisy wyróżniały się duchem socjalnym od liberalnych ustawodastw.

Jeszcze dalej poszła nowela III, do kod. cyw. austr. z 1916, która w § 1164 szereg przepisów uznała za bezwzględnie obowiązujące.

W zupełnie już innych czasach powstał polski kod. zob., co znalazło wyraz w ujęciu przepisów umowy o pracę.

Współczesne prawo pracy rozwinęło się za granicą, poza obowiązującemi kodeksami cywilnemi i znalazło wyraz w specjalnych ustawach ochronnych (o umowie o pracę, o czasie pracy, o urlopach, o radach robotniczych i t. d.).

II. — Jaki wpływ wywarły zmiany społeczno-polityczne,

---

[6]) **Taubenschlag:** Instytucje i historja rzymskiego prawa prywatnego, str. 48.

[7]) **Oertman:** Deutsches Arbeitsvertagsrecht, str. 38.

[8]) Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen str. 161.

które w ostatnich latach miały miejsce w Niemczech, Austrji i Stanach Zjednoczonych na prawo pracy?

O ile chodzi o konstytucję Niemiec, to konstytucja wajmarska formalnie dotąd obowiązuje, gdyż nie została dotychczas uchylona. W rzeczywistości jednak konstytucja ta już nie obowiązuje. Trzecia Rzesza nie ma dotąd konstytucji, gdyż jest w trakcie organizowania życia państwowego na nowych podstawach.

W miejsce państwa, opartego na zasadzie większości, socjalizm narodowy chce tworzyć państwo, oparte na zasadzie przywództwa *(Führerprinzip)*. Państwo ma być związkiem wszystko obejmującym *(der totale Staat)*. Na podstawie ust. z 24. III. 1933 Rząd Rzeszy otrzymał najpierw czasowe i ograniczone przedmiotowo, a na podstawie ust. z 30. I. 1934 nieograniczone prawa ustawodawcze, dotyczące również zmiany konstytucji. Wolność słowa, pisma, prasy, nauki i nauczania przestała obowiązywać wskutek ust. z 22. IX. 1933 o *Izbie Kultury Rzeszy.*

Dla życia gospodarczego ma znaczenie ust. z 27. II. 1934, mająca na celu przygotowanie budowy organicznej gospodarstwa niemieckiego. *Minister Gospodarstwa Rzeszy* otrzymał tu prawo do uznawania związków gospodarczych za jedyną reprezentacją w danej gałęzi gospodarczej, do tworzenia związków zawodowych, do ich rozwiązywania, do ustanawiania przywódców związków gospodarczych i t. p.

Podstawowe znaczenie w Niemczech ma ustawa o organizacji pracy narodowej. Zwolennicy socjalizmu narodowego uważają ustawę tę za spełnienie postulatów socjalizmu, podczas gdy przeciwnicy tego kierunku uważają, że ustawa ta spełnia jedynie życzenie pracodawców.

Według § 1. tej ust. w przedsiębiorstwie pracują przedsiębiorca jako przywódca *(Führer)* i pracownicy jako załoga, wspólnie dla przedsiębiorstwa oraz dla pożytku narodu i państwa. Przepis ten tworzy łączność pracowników i pracodawcy. Przedsiębiorca, jako przywódca, ma decydujące w przedsiębiorstwie znaczenie. Rozstrzyga on we wszystkich sprawach załogi, ma starać się o jej dobro (§ 2), ustala w porozumieniu z przewodniczącym narodowo-socjalistycznym listę mężów zaufania (§ 9), wydaje dla przedsiębiorstw o conajmniej 20-tu pracownikach regulamin pracy, sam może za przekroczenie porządkowe nakładać grzywnę (§ 28). Regulamin pracy określa czas pracy, i sposób zapłaty wynagrodzenia, zasady przedwczesnego rozwiązania umowy, wysokość wynagrodzenia. W miejsce dotychczas tu obowiązujących umów zbiorowych, które ustalały wysokość wynagrodzenia, i w których obie strony miały równorzędne znaczenie, obecnie decyduje jednostronnie przedsiębiorca.

Obowiązki przedsiębiorcy nie są tak ściśle i jasno określone, jak jego prawa. Ma on się starać o dobro załogi i podlega

---

[9]) **Goltz:** Soziale Praxis Nr. 4, str. 99.

sądownictwu honorowemu (§ 36). Jeśli nadużywa swego stanowiska i wyzyskuje pracowników, może dostać od sądu honorowego upomnienie i karę do 10.000 Mk., a nawet może utracić stanowisko przywódcy (Führer). Niektórzy uważają, że przepis ten może zniszczyć przedsiębiorcę,[9]) inni zaś, że wskutek utraty stanowiska przywódcy stanowisko jego, jako właściciela nie doznaje zmiany. Jakkolwiek ust. ta nic wyraźnego o tem nie mówi, to jednak należy przychylić się raczej do ostatniego poglądu.

W przedsiębiorstwach, gdzie jest najmniej 20 pracowników, są mężowie zaufania pracowników, którzy wraz z przedsiębiorcą tworzą radę *(Vertrauensrat)*, organ przedsiębiorstwa, obejmujący pracowników i przedsiębiorcę. Rada ta nie jest, jak dotychczasowe rady, reprezentacją pracowników. Doradza ona przywódcy co do wydać się mającego regulaminu i rozważa plany, dotyczące podniesienia wydajności pracy i wykonania warunków pracy. Mężowie zaufania pracowników reprezentują nie tylko ich interesy, ale również interesy przedsiębiorcy, na prowadzenie przedsiębiorstwa nie mają jednak żadnego wpływu. Mężowie zaufania muszą należeć do „niemieckiego Frontu Pracy" i muszą dawać rękojmię, że dobro państwa narodowego leży im na sercu. Pracownicy wybierają mężów zaufania z listy, ustalonej przez przywódcę z przewodniczącym organizacji soc.-nar. Radę zwołuje przedsiębiorca według swego uznania, a musi to uczynić na żądanie połowy członków. Ilość mężów zaufania zależy od ilości pracowników.

Najważniejszym organem nowego prawa pracy są p o w i e r n i c y p r a c y *(Treuhänder der Arbeit)*. Głównem ich zadaniem jest utrzymanie spokoju. Rozstrzygają oni odwołania rady przeciw wydanemu regulaminowi pracy i mogą sami daną kwestję unormować (§ 19). Kontrolują wykonanie regulaminu, ustalają zasady dla regulaminów i umów indywidualnych (§ 32), w końcu zaś mogą wydać umowę taryfową pisemnie, jeśli to konieczne jest dla ustalenia minimalnych warunków, zmieniać jej czas trwania, orzec o jej wcześniejszem wygaśnięciu. Jak widzimy atrybucje powiernika pracy są bardzo wielkie, gdyż obejmują one atrybucje dotychczasowych związków zawodowych i przedsiębiorstw, rad robotniczych, a nawet sądów pracy i władz administracyjnych. Dla opinjowania i celów doradczych powołują powiernicy radę i wydział rzeczoznawców (§ 28). U m o w ę t a r y f o w ą uważa ustawa za wyjątek, gdyż tylko w razie koniecznej potrzeby może ona być wydana, a zasadniczo ma kwestję rozstrzygnąć regulamin, wydany przez przedsiębiorcę. Powiernicy ci są urzędnikami i podlegają służbowo Min. Pracy. Są oni zatem organami państwowemi.

Przepisy nowego prawa mają być zrealizowane przez społeczne sądownictwo honorowe (dyscyplinarne), *soziale Ehrengerichtsbarkeit*. Sądownictwu temu podlegają wszelkie naruszenia obowiązków, wynikające z przynależności do przedsię-

biorstwa i naruszenia te pojmuje się jako wykroczenia przeciw „społecznej czci“. Sąd ten orzeka na wniosek powiernika pracy, a składa się z sędziego jako przewodniczącego, jednego przywódcy-przedsiębiorcy i męża zaufania pracowników, jako ławników. Karami są: upomnienie, nagana, kara pieniężna, odebranie prawa piastowania godności przywódcy lub męża zaufania, i wydalenie z pracy.

Jak więc widzimy, całe ustrojowe prawo w Niemczech uległo gruntownej zmianie. Również w sądach pracy nastąpiła zmiana, gdyż sędziami obywatelskimi mogą być tylko osoby, proponowane przez „Front Pracy“. Pełnomocnikami w sądzie pracy I. instancji mogą być przywódcy lub urzędnicy poradni prawnych, utworzonych przez „Front Pracy“ lub adwokaci upoważnieni dla poszczególnego przypadku przez tę organizację. W. II i III inst. wprowadzono bezwzględny przymus adwokacki.

Również prawo o sądach pracy nowelizowano kilkakrotnie, aż nadano mu brzmienie, w którem obowiązuje od 1. V. 1934. Wiele z dotychczasowych przepisów pozostało niezmienionych. Tu podam jedynie ważniejsze przepisy.

Mamy, jak dotąd, sądy pracy jako pierwszą instancję, sądy krajowe i Sąd Pracy Rzeszy.

W taryfie, wydanej przez powiernika pracy może tenże wykluczyć sądy pracy i poddać spory sądowi polubownemu. Strony mogą poddać sprawę postępowaniu rozjemczemu *(Güteklausel)*, a nadto mogą okoliczności faktyczne, ważne dla rozstrzygnięcia sporu, poddać ustaleniu *(Schiedsgutachtenklausel)*. Okoliczności, ustalone opinją nie mogą być w razie sporu w sądzie więcej rozpatrywane, a sąd pracy opinją tą jest wiązany. Odwołanie od wyroku jest dopuszczalne w sprawach ponad 300 RM., lub gdy sąd pracy z uwagi na zasadnicze znaczenie uzna je za dopuszczalne. Również rewizja może być ze względów zasadniczych dopuszczalna *(Grundsatzrevision)*, a nadto przewidziana jest t. zw. *„Sprungrevision“*, polegająca na tem, że od wyroku sądu pracy wnosi się wprost rewizję, co ma miejsce odnośnie kwestyj prawnych.

Rozprawa ustna w sądzie pracy rozpoczyna się, o ile nie poddano sporu specjalnemu postępowaniu rozjemczemu, rozprawą pojednawczą przed przewodniczącym *(Güterverhandlung)*. Jest ona obligatoryjna i wyprzedzać musi rozpatrywanie sporu. Ławnicy nie biorą tu udziału. W postępowaniu odwoławczem rozpatruje się materjał dowodowy na nowo, a *„nowości“* są dopuszczalne.

Ustawa o organizacji pracy narodowej zawiera przepisy, dotyczące wypowiedzenia umowy o pracę mężów zaufania (§ 14), masowego zwolnienia (§ 20) i normalnego wypowiedzenia (§ 56). O ile chodzi o masowe zwolnienie, to jeśli przedsiębiorca, zatrudniający mniej, niż 100 pracowników, chce zwolnić 90% — a w przedsiębiorstwach, zatrudniających powyżej

100 — 10% załogi, winien o tem pisemnie uwiadomić powiernika pracy, a ten wydaje zezwolenie na zwolnienie, nawet z ważnością wsteczną.

O ile chodzi o zwykłe wypowiedzenie, to pracownik, który przepracował w przedsiębiorstwie, zatrudniającem 10 pracowników, 1 rok, może w razie wypowiedzenia mu, żądać w ciągu 2-ch tygodni w sądzie pracy odwołania wypowiedzenia, jeśli ono jest nieuzasadnione stosunkami przedsiębiorstwa, lub jest niesprawiedliwe *(eine unbillige Härte).* Jeśli sąd orzeknie w myśl żądania pozwu, a przedsiębiorca odmawia odwołania wypowiedzenia, sąd ustali odszkodowanie. Jeśli rozwiązany został stosunek bez zachowania terminu wypowiedzenia, to pracownik może żądać uznania go za bezskuteczne, a na przypadek przemiany w zwykłe wypowiedzenie, — odwołania tegoż.

Ustawa o organizacji pracy narodowej weszła w życie 1. V. 1934, a ustawy o radach załogowych, o bilansie, o umowach zbiorowych, o rozjemstwie, o ławnikach w sądzie pracy, utraciły moc (§ 65). Nadto uchylono § 152 ordynacji przemysłowej, a temsamem prawo koalicji i wolność strajku.

O ile chodzi o „Front Pracy", to zarządzeniem Dra. L e y a z 26. I. 1934 wprowadzono nową organizację, gdyż 9 związków pracowników umysłowych i 14 związków, połączonych w jeden związek, obecnie przemieniono na grupy w przedsiębiorstwach. Zadaniem „Frontu Pracy" jest wychowanie ludzi pracy w idei narodowo-socjalistycznej, pozatem zaś ma on funkcje, o których poprzednio już była mowa.

Z powyższego pobieżnego przeglądu prawa niemieckiego widzimy, że w przedsiębiorstwie wprowadzono d y k t a t u r ę p r z e d s i ę b i o r c y. Nadto silny wpływ na prawo pracowników ma urzędnik państwowy t. j. powiernik pracy. Elementowi społecznemu, to jest pracownikom, odebrano prawie w zupełności wpływy, gdyż rada mężów zaufania ma tylko doradcze znaczenie. Zmianie uległo w pierwszej mierze p r a w o u s t r o j o w e, które znów wywiera decydujący wpływ na dalsze działy prawa pracy. Miejsce umów zbiorowych, zawieranych przez obie strony, zajął jednostronnie przez przedsiębiorcę wydany regulamin, a taryfę wydaje powiernik pracy tylko wyjątkowo. Jedynie w dziedzinie wypowiedzenia dla pewnych kategoryj pracowników znajdujemy korzystne dla nich momenty.

Powodzenie całego nowego prawa zależy od przedsiębiorcy i urzędnika (powiernika), z wykluczeniem prawa pracowników. Nie trzeba specjalnie wywodzić, że prawo to odbiega od stanowego unormowania i faszyzmu.

III. — Jakich zmian dokonano w A u s t r j i w dziedzinie prawa konstytutywnego i prawa pracy?

We wstępie do nowej konstytucji Austrji z 24. IV. 1934 znajduje się ustęp, że *„w imieniu Boga Wszechmogącego, od którego całe prawo pochodzi, otrzymuje lud austrjacki dla swego chrześcijańskiego, niemieckiego państwa związkowego tę*

konstytucję na podstawie organizacji stanowej". — Już w tym wstępie mieści się istota zmian w Austrji, czem reforma ta odróżnia się od Niemiec. Organami ustawodawczemi państwa związkowego są: 1) organa przygotowujące i opinjujące, a dzielące się na radę państwa, kultury, gospodarstwa i krajową *(Staatsrat, Bundeskulturrat, Bundeswirtschaftsrat i Länderrat)*. — 2) *Bundestag* jako wydział powyższych 4 rad, który jest organem uchwalającym, i 3) „*Bundesversammlung*, jako zebranie wszystkich 4-ch rad dla szczególnie ważnych spraw. W tej organizacji władz ustawodawczych uwydatnia się u s u n i ę c i e p a r l a m e n t u, w miejsce którego wchodzą o r g a n i z a c j e s t a n o w e.

W dziedzinie prawa pracy zmiany nastąpiły po rewolucji lutowej w 1934 i zniszczeniu partji socjalno-demokratycznej. Rozp. rządu z 2. III 1934 powołano do życia z w i ą z e k z a w o d o w y zwany „*Gewerkschaftsbund*", którego celem jest, jak z wstępu do tego rozp. wynika, dać pracownikom reprezentację interesów w duchu chrześcijaństwa, sprawiedliwości społecznej, miłości ojczyzny oraz w ł ą c z y ć i c h w o r g a n i z a c j e s t a n o w e. Związek ten, będący osobą prawa publicznego, zawiera umowy zbiorowe, wdraża postępowanie pojednowcze dla rozjemstwa sporów zbiorowych, przedkłada władzom opinje i propozycje w sprawach, dotyczących pracownika, i stara się o wychowanie pracowników. Umowy zbiorowe, zawarte przez związek rozciągają się terytorjalnie na wszystkich pracowników, podpadających zawodowo pod te umowy, bez względu na to, czy są członkami „*Gewerkschaftsbundu*", czy też nie.

Związek ten dzieli się na 5 następujących grup: przemysł, i górnictwo, rzemiosło, handel i komunikacja, banki, wolne zawody. Każda grupa dzieli się dalej na związki zawodowe, n. p. w obrębie grupy, obejmującej przemysł i górnictwo, istnieją związki, obejmujące, robotników budowlanych i pracujących w przemyśle chemiczno-papierniczym, i t. d.

Każdy może wstąpić do tego związku, jednakże związek może odmówić przyjęcia, między innemi, gdy n. p. zgłaszający się został zasądzony za działalność antypaństwową lub antyrządową, lub istnieje podejrzenie, że zgłaszający zechce użyć swego członkostwa na wzniecanie walki klasowej lub politycznej w obrębie związku. Związek ten objął majątek rozwiązanych związków zawodowych, stojących pod wpływem socjalnej demokracji i jest on uważany za podwalinę ustroju stanowego w Austrji.

Ustawą z 17. X. 1934 utworzono, jako korelat powyższego związku pracowników — z w i ą z e k p r z e m y s ł o w c ó w, który według zamierzeń ustawodawcy, również ma przygotować ustrój stanowy; ma on zarazem rozwijać działalność w duchu chrześcijańskim, z pominięciem działalności politycznej i jest osobą prawa publicznego. Reprezentuje on interesy przemysłu i górnictwa, zawiera umowy zbiorowe, wdraża postępowanie pojednawcze dla rozjemstwa sporów zbiorowych i wy-

konuje żądania izb przemysłowo-handlowych, o ile one dotyczą interesów przemysłu. Różnica zatem w porównaniu z dotąd obowiązującem prawem jest wielka. Podczas gdy dotąd poszczególny pracodawca mógł zawrzeć umowę zbiorową, obecnie uprawniony jest do tego jedynie związek. Związek przemysłowców podobnie, jak związek pracowników, nie jest organizacją przymusową, a dostęp do niego jest zasadniczo wolny, jednak związek może pewnych osób nie przyjąć.

Po rewolucji lutowej r. 1934, rząd wydał szereg przepisów przejściowych z dziedziny prawa pracy. I tak rozp. z 16. II. 1934, utrzymano w mocy umowy zbiorowe, zawarte przez rozwiązane po 12. II. 1934 związki pracowników. Również rozp. z 16. II. 1934 orzeczono wygaśnięcie uprawnień partji socjalnodemokratycznej w Austrji lub związków pracowników pod jej wpływem będących, co do proponowania do urzędów, na ławników w sądach pracy, do rad robotniczych i t. d.

Utworzono tu dalej t. zw. *„Werksgemeinschaften"*, składające się z przedsiębiorcy i mężów zaufania pracowników, w przedsiębiorstwie o najmniej 20 pracownikach. Rady robotnicze, reprezentujące tylko robotników, pozostają wprawdzie nadal, ale ustawodawca obecnie wysuwa na pierwszy plan te wspólne organa przedsiębiorców i pracowników. Te wspólnoty przedsiębiorstwa radzą nad kwestjami, dotyczącemi prowadzenia przedsiębiorstwa i poprawy urządzeń technicznych, nad uzupełnieniem umów zbiorowych odnośnie tych punktów, których normowanie im pozostawiono w tychże umowach, ustalają płace akordowe, od sztuki, o ile umowy zbiorowe ich nie określiły, jak również ustalają na wniosek mężów zaufania płace pracowników.

Organom tym przewodniczy właściciel przedsiębiorstwa lub jego zastępca. Uchwały mogą zapaść tylko za zgodą przedsiębiorcy i większości mężów zaufania. Mężowie zaufania mają obok tych atrybucyj pewne uprawnienia, dotyczące wyłącznie pracowników, a mianowicie pośredniczą między właścicielem a pracownikami, proponują w związku pracowników zmiany umowy zbiorowych, nadzorują wykonanie ich i współpracują przy wykonaniu ustaw, dotyczących ochrony pracy. W odróżnieniu od dotychczasowego ustawodawstwa, nie mają oni prawa żądać przedłożenia bilansu i nie wysyłają swych członków do zarządu spółek akcyjnych. Spory między pracownikami lub mężami zaufania odnośnie wyborów lub wykonania obowiązków ustawowych rozstrzyga urząd rozjemczy. Z mężem zaufania można tylko wtedy rozwiązać umowę, o ile według przepisów obowiązujących pracodawca może to uczynić odnośnie innego pracownika bez zachowania terminu wypowiedzenia. Do wypowiedzenia z innych przyczyn trzeba zgody urzędu rozjemczego. *„Werksgemeinschaften"* nie reprezentują interesów całości, lecz interes poszczególnego przedsiębiorstwa. — Ustawa ta weszła w życie 1. VIII. 1934.

Widzimy, że prawo pracy opiera się w Austrji na innej ideologji, niż w Niemczech, gdy podstawą jest tu uniwersalizm, w Niemczech zaś nacjonalizm. Robotnicy występują w Austrji przy zawieraniu umów zbiorowych, jako równo uprawniony partner, podczas gdy w Niemczech regulamin dyktuje przedsiębiorca, umowy zaś zbiorowe urzędnik państwowy (powiernik pracy). Również w życiu społeczno-politycznem pracownik niema być usunięty od współpracy, lecz ma mieć głos decydujący. Jakkolwiek prowadzenie przedsiębiorstwa ma należeć do przedsiębiorcy,[10]) to jednak tu pracownicy mają pewien wpływ, a nie są zdani w zupełności na przedsiębiorcę. Prawo pracy w Austrji, wedle zamiarów ustawodawstwa ma opierać się na encyklice papieskiej „*Quadragesimo anno*".

IV. — Na stosunki w Austrji wielki wpływ wywiera faszyzm, dlatego w krótkości podam zmiany, jakie ustrój ten we Włoszech wprowadził w ostatnich czasach.

Faszyzm przeciwstawia państwu atomistycznemu, demokratycznemu, indywidualistycznemu — państwo autorytetu, organiczne, korporacyjne, wszystko obejmujące *(stato fascista)*. Idei walki klas przeciwstawia faszyzm solidarność pracodawców i pracowników.

Faszyzm nie zniósł dotąd formalnie konstytucji z 4. III. 1848 i zostawia nietknięte urządzenia, oparte na monarchji konstytucyjnej.[11])

Budowa faszyzmu oparta jest na syndykatach poszczególnych zawodów, odrębnych dla pracowników i przedsiębiorców. Syndykat taki reprezentuje na podstawie uznania państwowego wszystkich członków danego zawodu i zawiera dla wszystkich, nie koniecznie będących członkami, umowy zbiorowe. Warunkiem uznania państwowego jest, by syndykat obejmował najmniej 10% pracowników pewnej kategorji. Syndykaty łączone są w federacje i konfederacje. I tak n. p. syndykat przemysłu modniarskiego pewnego miasta wchodzi do federacji szerszego pojęcia, przemysłu odzieżowego, a ten w końcu do konfederacji przemysłu.

Jak już zaznaczyłem, syndykaty były odrębne dla pracowników i pracodawców. Dążeniem ustawodawcy było wobec tego połączenie tychże, (co przewidywała już „*Carta del Lavoro*") korporacje, jako organizację reprezentujące interesy produkcji jako całości. Aż do lutego 1934 jednak korporacje miały tu jeszcze małe znaczenie, gdyż zajmowały się ogólnie tylko problemami socjalnemi. Ust. z 20. III. 1930 o narodowej radzie korporacyj nie rozszerzyła ich atrybucyj. W tej radzie korporacyj było siedem sekcyj gospodarstwa, a mianowicie, przemysłu, rolnictwa, handlu, bankowości, transportów morskich, wolnych zawodów i sztuki.

---

[10]) **Bayer:** Arbeiter und Unternehmer in der neuen Wirtschafts und Geselschaftstordnung, Zeitschrift für Soziales Recht Nr. 1/2, str. 11.

[11]) **Chmurski,** o. c. str. 158.

Dopiero w lutym 1934 wydano ustawę o budowie i funkcjach korporacyj. Projektem tym najpierw zajęła się Wielka Rada, która go 9. XII. 1933 przyjęła. W korporacjach tych, obejmujących całe działy produkcji, złączeni są pracodawcy i pracownicy. Korporacja dzieli się na „sezioni“, obejmujące różne kategorje produkcji, a te łączą się w „*comitati*“. I tak n. p. w produkcji tekstylnej są „*comitati*“ dla przemysłu jedwabniczego, lnianego lub wełnianego, a te dzielą się znów na sekcje.

Korporacje mają wydawać normy, regulujące stosunki gospodarcze. W sprawozdaniu szefa rządu do senatu uznano to prawo korporacji jako ostateczny krok od systemu liberalnego do gospodarki korporacyjnej. Korporacje mają dalej prawo w ramach swej właściwości ustalać taryfy cen za usługi i rzeczy. Dalej mają one funkcję doradczą, a mianowicie wydają opinję na żądanie szefa rządu. W końcu przyznano im funkcje sądu polubownego w sporach z dziedziny pracy i w tym celu powołano kolegjum sędziowskie.

Syndykaty, o których wyżej była mowa, pozostają dalej w mocy, jednak podstawowe znaczenie dla systemu faszyzmu mają mieć korporacje, w których złączeni są pracodawcy i pracownicy. Równocześnie zmniejszono ilość konfederacji z 13 na 9.

Budowa korporacji oparta jest na 3 grupach: rolniczo-przemysłowo-handlowej, — przemysłowo-handlowej i — świadczącej usługi. Każda z tych grup obejmuje szereg korporacyj. Do pierwszej grupy należy n. p. korporacja zbożowa, obejmująca uprawę zboża, młynarstwo, piekarstwo, handel zbożem i jego wytworami. W każdej z tych dziedzin są równo pracodawcy i pracownicy zastąpieni.

Do pierwszej grupy należy dalej ogrodnictwo i sadownictwo, rybołostwo, leśnictwo i przemysły z tem związane, a korporacje te dzielą się się na mniejsze oddziały.

Do drugiej grupy należą korporacje przemysłowe, również dzielące się na oddziały, a do trzeciej korporacje ubezpieczeniowe, bankowe, wolnych zawodów, sztuk, komunikacji, teatrów.

Budowa Rady Korporacji polega na tem ,że prezydentem korporacji jest osoba nominowana, a przewodniczy wszystkim korporacjom minister korporacji. Do rady należy 3-ch przedstawicieli partji faszystowskiej. Widzimy wielki wpływ rządu i partji na korporację i dlatego uznać je należy raczej za administrację państwową, jakkolwiek Włosi podkreślają, że korporacje te mają swe źródło w życiu gospodarczem i że nie państwo interweniuje w życiu gospodarczem, lecz przedstawiciele gospodarstwa społecznego sami.

Wspomniałem tu o Włoszech, gdyż budowa korporacji wywiera silny wpływ na życie współczesne, a szczególnie Austrja stara się częściowo na systemie tym wzorować.

V. — W Europie nie zdajemy sobie jeszcze sprawy z tego, jak wielki przewrót dokonywuje się w St. Zjednoczonych A. P. za prezydentury Roosevelta.

Państwo wkracza tu jak najenergiczniej w każdą dziedzinę życia gospodarczego i stara się iść po linji interesów warstw słabszych.

życie gospodarcze St. Zjedn. A. P. pogarszało się od 1929 tak, że w chwili objęcia prezydentury przez Roosevelta 4. III. 1933 sytuacja była nader krytyczna. Ilość bezrobotnych wynosiła około 14. miljonów, płace spadły do 33% w porównaniu z r. 1926, ceny płodów rolniczych do 40% w porównaniu 1929. Temsamem spadła siła kupna robotników i sfer pracujących, co znowu dadej pogarszało sytuację. Wszyscy wyczekiwali pomocy państwa, tak, że zarzucenie nastawienia liberalnego narzucało się samo przez się. Hasłem dnia stał się nowy kurs *(New-Deal)*. Roosevelt zapowiadał eksperymentowanie i odważnie zapowiadał, że jeśli jeden eksperyment się nie uda, porzuci go i przejdzie do drugiego. Jako cel stawiał „gospodarkę planową“. W swych mowach zapowiedział zwalczanie bezrobocia, skoro 90% bezrobotnych nie ponosi w tem winy, poprawę warunków pracy, ubezpieczenie pracowników na starość, szczególnie, że wskutek racjonalizacji produkcji, granica wieku robotników jeszcze pracujących przesunęła się z 70, wzgl. 65 do 45—50 roku, wprowadzenie ubezpieczenia od wypadków i t. d. Reformy te w St. Zjednoczonych P. A., stanowią wprost rewolucję.

Po zwalczeniu kryzysu bankowego przystąpił Roosevelt do walki z bezrobociem, a ustawy w tym kierunku uchwaliły izba reprezentantów i senat 30. III. 1933 *(Unemployement Relief Act)*, a 16. VI. 1933 ust. o gospodarczej odbudowie *(National-Industrial Recovery Act* zwany w krótkości *Nira)*. Ta ostatnia ustawa jest najważniejsza dla naszego problemu. Oprócz tych ustaw wielkie znaczenie ma ust. z 12. V. 1933 o kolejach (ustanawiająca komisarzy dla koleji), o podniesieniu rolnictwa (zawierająca upoważnienie do obniżenia wartości dolara w złocie do 50% i planowego zmniejszenia produkcji rolnej), ustawa o zniesieniu prohibicji, zezwalająca na produkcję i sprzedaż napojów, zawierających nie więcej, niż 3.2% alkoholu.

Cytowana ust. o zwalczaniu bezrobocia upoważnia Prezydenta zatrudniać bezrobotnych obywateli przy robotach publicznych i dawać im całe utrzymanie wraz z pomocą lekarską.

We wstępie do ust. „*Nira*“ zapowiada ustawodawca przeprowadzenie dla dobra ogólnego współpracy sfer gospodarczych, w szczególności robotników i pracodawców, oraz poprawę warunków pracy. W rozdziale pierwszym tej ust. mowa jest o „*Codes of fair competition*“, w drugim ustanowiony zostaje komisarz związkowy dla robót publicznych, zapowiada się pożyczkę 3 miljardów dol. oraz przesiedlenie pracowników z okolic przemysłowych do rolniczych.

Cel powyższych regulaminów współzawodnictwa określił prez. Roosevelt w ten sposób, że żadne przedsiębiorstwo nie może być uważane za zdatne do życia, jeśli nie zapewnia pracownikom płacy, wystarczającej na odpowiednie utrzymanie. Pracodawcy winni więcej pracowników zatrudniać, czas pracy należy dla poszczególnego pracownika skrócić i równocześnie płacić za krótszy tydzień pracy odpowiednią płacę. Ponieważ jednak poszczególni pracodawcy nie są w stanie sami tego uczynić, jeśli inni tego równocześnie nie zrobią, muszą się wobec tego ze sobą porozumieć.

Ustawa *„Nira“* upoważnia Prezydenta do wydania w ramach *„codesów“* norm, dotyczących solidnego współzawodnictwa, przyczem mają być przestrzegane następujące warunki: zniesienie pracy dzieci, 40-godzinny tydzień pracy dla pracowników umysłowych, 8-godzinny dzień pracy i 35—40-godzinny tydzień pracy, zapłata minimalnej płacy tygodniowej dla pracowników umysłowych zależnej co do wysokości od wielkości miasta, zapłata minimalnej płacy za godzinę pracy robotnika, bez względu na to, czy chodzi o płacę czasową, czy też o akordową, oraz nie podwyższanie cen towarów ponad poziom z 1. VIII. 1933.

Ponieważ Prezydent Roosevelt nie mógł w tak krótkim czasie wydać *codesy*, dlatego 20. VIII. 1933 wydał *„Presidents Reemployement Agreement“* zwany *„Blanket Code“*, który każdej chwili może być zastąpiony przez regulamin dla poszczególnego działu gospodarczego. W znajdującej się na wstępie odezwie do pracodawców, jest zapowiedź, że jest to część składowa planu ogólnego, zmierzającego do podwyżki płac, podniesienia siły kupna szerokich sfer, stworzenia sposobności do pracy i poprawy gospodarczej.

Według art. 7. wszystkie *codesy* mają zawierać następujące postanowienia: 1) Pracownicy mają prawo łączyć się i prowadzić pertraktacje przez swych delegatów, a pracodawcom nie wolno mieszać się w sprawy pracowników, ani ich w jakikolwiek sposób ograniczać; — 2) Nie wolno żądać od żadnego pracownika, by wstąpił do jakiejś organizacji lub też z niej wystąpił; — 3) Każdy pracodawca obowiązany jest dotrzymać postanowień co do czasu pracy, płac minimalnych i innych warunków pracy. — Prezydent winien pracodawcom, którzy dochowują warunków ad 1. i 2., umożliwić w umowach ustalenie wytycznych dla maksymalnego czasu pracy, płacy minimalnej i t. d., a może też, o ile to uzna za stosowne, wydać *„limited code of fair competition“*, normujący powyższe kwestje.

Sam Prezydent uważał A. A. A. *(Agriculture Adjustement Act)* za podwalinę rolnictwa, a N. R. A. *(National Recovery Administration)* za podstawę przemysłu.

W orędziu z 3. I. 1934 oświadczył Roosevelt, że wskutek powyższej ustawy wiele miljonów ludzi otrzymało zajęcie, przemysł zorganizował się, a robotnikom zapewniono odpowiednią

płacę. Pracę dzieci zniesiono, a mimo reform 95% pracowników ma obecnie te same warunki pracy i płacy.

Jeśli chodzi o statystykę, to 1. VIII. 1934 obowiązywało 495 *codesów* i 136 dodatkowych *codesów* i obejmowało 95% pracowników. Ilość bezrobotnych spadła od marca 1933 do czerwca 1934 o 4.120.000, płaca wzrosła o 26%, a udział pracy w ogólnym dochodzie społecznym wzrósł również.

Dnia 30. IX. 1934 zwrócił się Roosevelt do pracowników i pracodawców o zawieszenie broni i unikanie strajków, uznając równocześnie prawo pracowników do samodzielnej organizacji.

Ustawa *Nira* miała obowiązywać tylko 2 lata do 16. VI. 1935, ale w mowie z 30. IX. 1934 uznał ją Prezydent Roosevelt za stałą instytucję, która również w przyszłości winna obowiązywać.*)

Z krótkiego przedstawienia okazuje się, że w St. Zjednoczonych P. A., zaszły kolosalne zmiany na korzyść pracowników. Zapewniono im prawo koalicji i stowarzyszenia się, wprowadzono maksymalny czas pracy, minimalne płace, równouprawnienie w zawieraniu umów, zniesiono pracę dzieci i t. d. Są to wszystko reformy, które już dość dawno na kontynencie Europy przeprowadzono, ale dla St. Zjednoszonych A. P. stanowią one istną rewolucję.

Na koniec wspomnieć należy o Rosji Sowieckiej. Obowiązuje tam nadal kodeks pracy z 15. XI. 1932 z wieloma zmianami.[12]) — Kodeks ten różni się zasadniczo od kodeksu pracy z r. 1918, gdyż nie przewiduje już obowiązku pracy. Umowę o pracę zawrzeć można najwyżej na rok (§ 34). Warunki pracy i płacy normuje się w umowach zbiorowych, zawartych przez związki zawodowe pisemnie (§ 15), a mających moc obowiązującą dla wszystkich.

Rozjemstwo unormowano na nowo 29. VIII. 1928, a celem jego było uproszczenie postępowania. Dalszych zasadniczych reform nie przeprowadzono.

VI. — Jak na tem tle przedstawia się ustawodawstwo polskie?

Również Polska zmierzała do nowych form ustrojowych, nie wzorowała się jednak na żadnem z państw, które przewrotu u siebie dokonały, lecz uczyniła to w drodze ewolucyjnej. Konstytucja, uchwalona 23 marca 1935 wprowadza zasadnicze zmiany w porównaniu z konstytucją marcową; myślą jej przewodnią jest wysunięcie interesu całości przed interesem jednostki. Konstytucja ta zrywa z rządami parlamentarnemi. Te wspólne cechy łączą Polskę z państwami innemi, poprzednio wymienionemi. Również w Polsce dokonywa się częściowy za-

*) Po nadesłaniu nam powyższej pracy zapadł, jak wiadomo, wyrok Sądu Najwyższego USA, który zajął nie przychylne stanowisko wobec ustawodawstwa „Niry". — Przyp. Red.

[12]) **Dr. Freund:** Das Arbeitsgesetzbuch Sowjetrusslands.

nik liberalizmu, który jednak u nas odbywa się powoli i nie po linji prostej, lecz raczej zygzakowato. Art. 5 konst. uważa „twórczość jednostki“ jako „dźwignię życia zbiorowego“ i zapewnia obywatelom możność rozwoju wartości osobistych, jednakże granicą tej wolności jest dobro powszechne. — Art. 8 uważa pracę za podstawę rozwoju i potęgi Rzeczypospolitej. — W Polsce w pewnych dziedzinach usuwa się pierwiastki liberalne, w innych zaś powraca się do nich. O jednolitej linji, usuwającej jednostkę, nie może być tu mowy, a nawet często spotykamy się z oświadczeniami ministrów w duchu zupełnie liberalnym. Pozatem to, co u nas się przeprowadza, czyni się powoli i umiarkowanie. Istota reformy konstytucyjnej leży w przesunięciu punktu ciężkości z władzy ustawodawczej na władzę wykonawczą.

To umiarkowanie ustrojowe „wśród otaczających Polskę burz społeczno-politycznych“ wywiera decydujący wpływ na istniejące prawo pracy.

Poziom polskiego prawa pracy jest dość wysoki. Mimo „gorączki“ legislacyjnej i nowelizacyjnej, cechującej tyle innych dziedzin życia społecznego, nie uległo prawo pracy ważniejszym zmianom od szergu lat, co już należy zapisać na „dobro“ władz rządowych.

Umowne prawo pracy scharakteryzowałem już w swoim czasie jako stojące na wysokim poziomie i wytrzymujące porównanie z ustawodawstwami państw zachodnich,[13]) obecnie zaś czujemy się w tym poglądzie tem bardziej utwierdzeni, skoro polskie umowne prawo pracy, w odróżnieniu od tych państw, nie doznało prawie żadnej zmiany — zmiana ust. o urlopach nie ma większego znaczenia, a prace w dziedzinie prawa o umowach zbiorowych zostały daleko posunięte. W dziedzinie umownego prawa pracy, prawa pracowników wzmocniono, ileże w miejsce ustawodastw dzielnicowych stosunkowo słabo chroniących pracownika, wszedł w życie kodeks zobowiązań, zawierający szereg przepisów „iuris cogentis“.[14]) Art. 441 —473 k. z. uzupełniają obowiązujące umowne prawo pracy i dlatego w tej dziedzinie nie tylko nie nastąpiło pogorszenie, (któreby kryzysem gospodarczym dało się wytłumaczyć), lecz nastąpiła poprawa.

Również ochronne prawo pracy nie uległo zasadniczym zmianom (nowela do ust. o czasie pracy nie ma większego znaczenia).

W dziedzinie prawa ustrojowego nie wprowadzono żadnych zmian. W Niemczech natomiast i w Austrji, jak już wyżej nadmieniono, w tej dziedzinie dokonano największych zmian. Obowiązujące w b. dziel. pruskiej rozp. o radach robotniczych pozostało w mocy.

Wysuwany przezemnie w swoim czasie postulat (str. 334)

---

[13]) **Fenichel:** Zarys, str. 333.

[14]) **Fenichel:** Prawo o sądach pracy a. k. p. c. Przegląd Sądowy, 3/35.

rozciągnięcia mocy obowiązującej przepisów dotyczących prawa pracy na wszystkie terytorja Polski, został częściowo przeprowadzony. Nastąpiło to w dziedzinie prawa o sądach pracy, które zreformowano i zmianę tę uznać należy za postęp w stosunku do stanu dotąd istniejącego. Przepisy tego prawa umożliwiają wprowadzenie go w województwie śląskiem.[15])

Tak więc wszystkie zmiany w dziedzinie prawa pracy (k. z. i prawo o sądach pracy), pomijając prawo ubezpieczeniowe, uznać należy za korzystne, a nowele do ustaw o czasie pracy i urlopach uznać należy za bez większego znaczenia w porównaniu ze zmianami w innych państwach dokonanemi. Politykę zatem rozwagi i spokoju stosuje ustawodawca polski również w tej dziedzinie.

Na razie trudno przewidzieć, jaki ustrój społeczno-polityczny, „wykuje się" w świecie z tych wszystkich przemian. Pewne jednak jest, że Polska, leżąca między Niemcami i Rosją, rządzonemi po dyktatorsku i będąc oddaloną od krajów parlamentarnych, Anglja i Francja), musi zachować umiarkowanie we wszystkich dziedzinach i to stwierdzamy też w dziedzinie prawa pracy.

Dr. JÓZEF JERICH
Warszawa.

Wykonanie prawa uczestnictwa na walnem zgromadzeniu spółki akcyjnej.

Skróty:

a. = artykuł,
akc. = akcyjny,
DU. 57/502 = Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, Nr. 57, poz. 502,
kh. = kodeks handlowy rozp. PR z 27. 6. 1934 DU 57/502,
kpc. = Kodeks Postępowania Cywilnego, obwieszczenie Min. Sprawiedliwości z 1. 12. 1932 DU 112/934,
KZ. = Kodeks Zobowiązań rozp. PR z 27. 10. 1933 DU 82/598,
n. = niżej = ut infra,
pa. = prawo o spółkach akcyjnych, rozp. PR z 22. 3. 1928 Dz 39/383,
pn. = prawo o notarjacie rozp. PR z 27. 10. 1933 DU 84 609
pr. obl. szwajc. = Kodeks Zobowiązań Szwajcarski,
rs. = regulamin senatu,
rsj. = regulamin sejmu,
spółki z o. o. = spółki z ograniczoną odpowiedzialnością,
u. = ustawa,
w. zgr. = walne zgromadzenie,
w. = wyżej = ut supra.

Publikacje zużytkowane w niniejszej pracy, cytowane są skrótowo w sposób uwydatniony grubszemi czcionkami w następującem zestawieniu.

LITERATURA:

ALLERHAND = Komentarz do Kodeksu Handlowego, Lwów 1934.
BONDY = A. Bondy, Die Rechte der Aktionäre, Berlin 1930, Vahlen.

---

[15]) **Fenichel:** Charakter prawny przepisów k. z. o umowie o pracę.

BRODMANN AR. = E. Brodmann, Aktienrecht, Berlin 1928, de Gruyter & Co.,
BOSVIEUX = Bosvieux H. La nouvelle reglementation du droit de vote Paris 1934, Sirey.
DZIURZYŃSKI = Dziurzyński T., Fenichel Z. i Honzatko M. Kodeks Handlowy, Komentarz, Kraków 1935, Księgarnia Powszechna.
FRANK-FAHLE = Die Stimmrechtsaktie, Berlin 1923, Vahlen.
FISCHER = Fischer R., Das Aktienrecht, Leipzig 1916, Reisland
HOUPIN = C. Houpin et A. Bosvieux Traite Genéral des sociétés, 6-me édition, Paris, 1929.
SIREY — cytowany według ustępów, a nie stronic.
HALLSTEIN = W. Hallstein Die Aktienrechte der Gegenwart, Berlin 1931, Vahlen.
HORRWITZ GV. = H. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlung der Aktiengesellschaften, Berlin 1913, Vahlen.
HORRWITZ SVA. = Horrwitz H., Schutz- und Vorratsaktien, Berlin 1926 — Heymann.
HUECK = A. Hueck, Anfechtsbarkeit und Nichtigkeit von Generalversamlungsbeschlüssen, Manheim 1924, Bensheimer.
HUECK, VA = A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachen Stimmrecht, Berlin 1922, Bensheimer.
JERICH, Zwołanie = J. Jerich, Zwołanie w. zgr. spółki akc. Warszawa 1931 Księgarnia Prawnicza.
JERICH, Pr. ucz. = J. Jerich: Prawo uczestnictwa w w. zgr., Przegląd Prawa Handlowego 1935 — cyt. według ustępów.
Kom. = Prawo o spółkach akc. Komentarz pod redakcją H. W. Kona, Warszawa 1933.
LUTOSŁAWSKI = Lutosławski M., O sztuce obradowania, Warszawa 1906, Gebethner i Wolff.
LONGCHAMPS, Zobowiązania = R. Longchamps de Berier, Zobowiązania, Lwów 1934, Gubrynowicz.
LONGCHAMPS, Uzasadnienie = R. Longchamps de Berier Uzasadnienie projektu KZ., Warszawa 1934, Komisja Kodyfikacyjna.
MOESER = Möser S., Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft, Berlin 1925, Spaeth und Linde.
MOEHRING = Möhring H., Aktienrechtliche Reichsgerichtsentscheidungen, Berlin 1926.
NAMITKIEWICZ = Namitkiewicz J., Kodeks Handlowy, Komentarz, Warszawa 1935. Tow. Wyd. młodych prawników.
NORD = Nord W., Die Rechte des Aktionärs, Berlin 1925 Vahlen.
PASSOW = Passow R., Aktiengesellschaft, Jena 1922 — Fischer.
PROGETTO = Codice di Commercio Progetto, Roma 1927.
STAUB-PINNER = Staubs Kommentar zum HGB, 14 Auflage II Band, Berlin 1933 de Gruyter & Co.
Uzasadnienie projektu ustawy o skach. akc. Komisja Kodyfikacyjna T. I. z. 1. sekcja prawa handlowego.
WELLISCH = Prawo akc. — Wellisch K. Prawo akc. w kh, Warszawa 34, Hoesick.
WENCK = R. A. Wenck, Die Einberufung der Generalversammlungen, Marburg 1914, Elwert.
WRÓBLEWSKI = St. Wróblewski, Komentarz do Kodeksu Handlowego, Kraków 1935, Frommer.
ZIELENIEWSKI RS = Zieleniewski L., Regulamin Senatu, Warszawa 1933, Hoesick.
ZIELENIEWSKI U. jęz. = Zieleniewski L., Ustawodawstwo językowe, Warszawa 1930, Dom Księgi Polskiej.

---

1. — Ustawa nie zawiera wyczerpujących przepisów o tem, jak się ma odbyć w. zgr., a w szczególności nie określa dokładnie, jak mają być przez jego uczestników wykonane po-

szczególne uprawnienia, z których się składa prawo uczestnictwa w w. zgr. w ogólnem znaczeniu, tudzież jakiemi sposobami ma być zapewnione uczestnikom w. zgr. wykonanie powyższych uprawnień.

Do wspomnianych uprawnień uczestników w. zgr. należy zaliczyć: prawo jawienia się na w. zgr. i żądania, żeby w niem uczestniczyły tylko osoby, uprawnione do uczestnictwa w w. zgr., prawo odbywania obrad i rozpraw tudzież stawiania wniosków na w. zgr., prawo żądania wyjaśnień od władz spółki akc. w jej sprawach, prawo głosowania przy powzięciu uchwał na w. zgr. tudzież prawo wnoszenia sprzeciwów.

Sposobami zaś, które zapewniają uczestnikom w. zgr. wykonywanie ich uprawnień są: należyte kierownictwo w. zgr., protokółowanie jego uchwał, jakoteż możliwość zaskarżenia tych uchwał.

W ustawie są jedynie i to niedokładnie unormowane następujące sprawy, związane z wykonywaniem prawa uczestnictwa w w. zgr. i zapewnieniem jego wykonania: miejsca odbycia w. zgr. (a. 392 kh), termin, w którym ma się odbyć zwyczajne w. zgr. (a. 390 § 1 kh), porządek obrad w. zgr. (a. 396 § 2 kh), otwarcie w. zgr. i przewodniczenie na niem (a. 402 kh), lista obecności (a. 403 kh), prawo głosowania (a. 404, 354 i 358 kh i inne), ilość głosów, wymagana do powzięcia uchwały (a. 407—410 i inne), sposób głosowania (a. 411 kh), prawo wnoszenia sprzeciwów (a. 397 § 1, a 413 § 2 L. 2 kh), protokółowanie uchwał w. zgr. (a. 412 kh), tudzież zaskarżanie tych uchwał (ał 413 kh).

2. — Ten brak wyczerpujących przepisów ustawowych o odbyciu w. zgr. tem bardziej musi zastanowić, że według polskiego i innych nowoczesnych praw akc. w. zgr. jest *„naczelną władzą spółki akc.“* (a. 49/1 pa), jej *„żywem wcieleniem“, „duszą“ i „uosobieniem“*, i da się chyba tem wytłumaczyć, że prawnemu znaczeniu w. zgr. nie odpowiada jego faktyczne i życiowe znaczenie.[1])

W rzeczywistości bowiem na w. zgr. z reguły jest reprezentowana tylko nieznaczna część kapitału akc. (25%—30%)[2]) i uczestniczy w niem bardzo niewielka ilość akcjonarjuszów, z których każdy posiada dużą część reprezentowanego kapitału. Jednem słowem w w. zgr. uczestniczy zazwyczaj tylko nieliczna grupa wielkich akcjonarjuszów, a wielkie koła małych akcjonarjuszów w zasadzie mało się interesują w. zgr. Mimo wszelkich prób (n. 6) nie udało się zachęcić małego akcjonarjusza do uczestnictwa w w. zgr. i zniewala go do tego tylko dopiero rozpaczliwy stan interesów spółki akc.

W obecnych jednak czasach niebywałego przesilenia gos-

---

[1]) **Jerich: Zwołanie 1.**
[2]) **Passow 479 i nast., Horrwitz GV 3.**

podarczego coraz szersze koła małych akcjonarjuszów zniewolone są do korzystania z przysługującego im prawa uczestnictwa w w. zgr. Dlatego też potrzeba dokładniejszego unormowania, względnie uzupełnienia drogą wykładni niedostatecznych norm o odbyciu w. zgr.

Najlepszym oczywiście sposobem unormowania odbycia w. zgr. jest, w braku dostatecznych norm ustawowych, dokładne określenie tego odbycia w statucie spółki akc. Statut zaś musi przy unormowaniu odbycia w. zgr. przestrzegać ogólnie obowiązujących przepisów prawa o spółkach akc., prawa handlowego i cywilnego.

Jeżeli jednak w statucie brak dostatecznych norm o odbyciu w. zgr., to normy te, o ile ich niema w przepisach kh i szczególnych ustaw, odnoszących się do spółek akc., a więc prawa bankowego, prawa o kontroli ubezpieczeń i t. p., można uzupełnić jedynie drogą wykładni tych przepisów.[3])

Wprawdzie przepis, że w stosunkach handlowych obowiązują w braku przepisów kh i ustaw szczególnych lub powszechnego w państwie prawa zwyczajowego przepisy prawa cywilnego (a. 1 kh), odnosi się niewątpliwie także do spółek akc., będących bez względu na przedmiot ich przedsiębiorstwa spółkami handlowemi (a. 5 kh),[4]) jednakże przepisy prawa zwyczajowego i cywilnego małe nam mogą oddać przysługi przy uzupełnieniu norm ustawowych lub statutowych o odbyciu w. zgr.

Zapatrywaniu, że w. zgr. spółki akc. odbywać się powinny według ustalonych prawem zwyczajowem reguł parlamentarnych,[5]) nie można przyznać słuszności. W zgr. spółki akc. bowiem w istocie swojej zasadniczo się różni od zebrania ciała parlamentarnego. W. zgr. spółki akc. służyć ma ściśle określonym celom gospodarczym i prawie zawsze zarobkowym, a cele ciał parlamentarnych są bez porównania wszechstronniejsze i rozleglejsze. Ponadto niema w Polsce powszechnego w państwie prawa zwyczajowego, ustalającego reguły obrad parlamentarnych, gdyż nawet regulaminy Senatu i Sejmu różnią się, chociaż nieznacznie, w szczegółach.

Dlatego też nie można do odbycia w. zgr. spółki akc. wprost stosować reguł parlamentarnych, chociaż reguły te, zawarte w regulaminach Senatu i Sejmu, mogą służyć za wskazówkę przy wykładni norm o odbyciu w. zgr.

Przepisy zaś prawa cywilnego, poza pewnemi zasadami ogólnemi o dobrych obyczajach i nadużyciu prawa, nie zawierają podstaw do uzupełnienia brakujących ustawowych lub statutowych norm o odbyciu w. zgr. spółki akc.

---

[3]) **Dziurzyński s. 4.**
[4]) **Wróblewski, s. 4.**
[5]) **Staub, § 256 u. 9.**

Pozostaje więc właściwie jedyny sposób uzupełnienia tych norm drogą wykładni przepisów kh i szczegółowych ustaw. Wykładnia ta zaś z natury rzeczy powinna się opierać na uwzględnieniu istotnego zadania, które przedewszystkiem ma spełnić w. zgr.[6])

Tem zaś istotnem zadaniem w. zgr. jest zapewnienie każdemu akcjonarjuszowi wpływu na powstanie woli spółki akc., objawiającej się w uchwałach w. zgr.[7]) Środkami zaś do zapewnienia akcjonarjuszowi tego wpływu na uchwały w. zgr. jest umożliwienie mu uczestnictwa w w. zgr. w ogólnem tego słowa znaczeniu i wykonywanie uprawnień, z których się to uczestnictwo składa (w. 1).

To prawo uczestnictwa i poszczególne uprawnienia mogą jedynie być wykonywane z przestrzeganiem ogólnych przepisów o dobrych obyczajach (a. 55 i 56 kz), a w szczególności o dobrych obyczajach kupieckich (a. 414 kh), tudzież przepisów o zachowaniu przy wykonywaniu praw granic, zakreślonych przez dobrą wiarę lub cel, ze względu na który prawo służy uprawnionemu (a. 135 kz.).

Nie może zatem wykładnia, uzupełniając normy o odbyciu w. zgr., przyznać akcjonarjuszowi lub komu innemu, a nawet w. zgr. takich praw, których treść lub cel sprzeciwia się dobrym obyczajom[8]), albo które umożliwiają nadużycie prawa, a więc wykonywanie prawa nie tylko w celu szykany, lecz także z innych pobudek niemoralnych lub niezgodnych z przeznaczeniem[9]) norm, regulujcych odbycie w. zgr.

Dlatego nie można uznać np. za dopuszczalne ogólne postanowienie, że na w. zgr. może tylko przemawiać jeden mówca za wnioskiem, a jeden tylko przeciwko niemu, że czas przemówienia nie może dłużej trwać, jak np. 5 minut bez względu na sprawę, będącą przedmiotem obrad, i tp., natomiast wybór mówców generalnych i zamknięcie dyskusji będą dopuszczalne w konkretnym wypadku, skoro już więcej mówców przemawiało.[10])

3. — Każdy uprawniony do uczestnictwa w określonem w. zgr. ma p r a w o j a w i e n i a s i ę i p r z e b y w a n i a n a w. zgr., w miejscu i czasie, oznaczonych w ogłoszeniach o zwołaniu w. zgr. (a. 396 § 2 kh).

W. zgr. bez różnicy, czy są zwyczajne, czy też nadzwyczajne, odbywają się w miejscu siedziby spółki akc., jeżeli statut nie wskazuje innych miejsc w granicach Państwa (a. 392 kh). Przez miejsce siedziby spółki rozumieć należy miejsco-

---

[6]) **Horrwitz** 194, **Wenck** 334.
[7]) **Jerich:** Zwołanie 3.
[8]) **Longchamps:** Zobowiązania 150, Uzasadnienie 72.
[9]) **Longchamps, Uzasadnienie,** 196.
[10]) **Horrwitz GV,** 194.

wość, w której znajduje się siedziba spółki,[11]) a nie lokal zarządu spółki (a. 400 § 1 kh), czyli lokal, którego adres jest podany przy wpisie siedziby spółki akc. do rejestru handlowego[12]) (§ 62 p. 2 i § 61 p. 2, rozp. o rh).

Wynika to z tego, że ustawa wspomina o „innych miejscowościach" w granicach Państwa, a przez to rozumieć można tylko miejscowości, a nie lokale. Ponadto trudno byłoby przypuścić, żeby ustawa chciała zniewalać akcjonarjuszów do odbycia w. zgr. w pewnym zgóry oznaczonym lokalu i choćby ten lokal nie mógł ich wszystkich pomieścić. Ma się zatem w. zgr. odbyć w tej miejscowości, w której się według wpisu do rejestru handlowego znajduje siedziba spółki akc. O miejscowości siedziby spółki akc. decyduje bowiem nie statut, lecz wpis do rejestru handlowego (a. 431 § 4 kh).

Statut spółki akc. może jednak wskazać obok miejscowści siedziby spółki jedną lub kilka innych miejscowości poza miejscowością siedziby spółki, z których to miejscowości jedną zwołujący może wybrać dla odbycia w. zgr. Nie może natomiast statut wskazać dla odbycia w. zgr. miejscowości poza granicami Państwa.

Także i samo w. zgr. może tylko w drodze zmiany statutu, wpisanej do rejestru handlowego, oznaczyć inne miejsca odbycia w. zgr., jak w miejscowości siedziby spółki. Zwołujący nie mają zatem zupełnej swobody w wyborze miejscowości, w której ma się odbyć w. zgr., gdyż leży to w interesie akcjonarjuszów, żeby zgóry wiedzieli,w jakich miejscowościach może się odbyć w. zgr.[13]) Zwołujący w. zgr. mają jednak swobodę wyboru lokalu w miejscowości, w której ma się ono odbyć, z tem jednak zastrzeżeniem, żeby lokal ten był bez szczególnego trudu dostępny w. zgr. tak, żeby wszyscy uczestnicy mogli w nim przebywać, przemawiać, tudzież słyszeć mówców.

Miejsce, w którem ma się odbyć w. zgr. należy oznaczyć w ogłoszeniu o zwołaniu w. zgr. (a. 396 § 2 kh). Jeżeli w. zgr. odbyło się nie w miejscowości siedziby spółki lub w innej wskazanej w statucie, to uchwały, powzięte na niem podlegają zaskarżeniu (a. 413 § 1). Uchwały natomiast, powzięte na w. zgr., odbytem poza granicami Państwa, uważać należy za bezwzględnie nieważne. Jedynie w przypadku w. zgr. uniwersalnego może się w. zgr. odbyć w dowolnem miejscu w granicach Państwa.

4. — W ogłoszeniu o zwołaniu w. zgr. należy także oznaczyć czas, czyli dzień i godzinę odbycia w. zgr. (a. 396 § 2 kh), a raczej, ściśle mówiąc, rozpoczęcia w. zgr. Ponadto przepisuje ustawa, że zwyczajne w. zgr. powinno się od-

---

[11]) **Allerhand** 385, **Kon** w Kom. 140 i 159 odmiennie.
[12]) **Jerich:** Prawo uczestnictwa.
[13]) **Jerich:** Zwołanie 20.

być w ciągu 4 miesięcy po upływie każdego roku obrotowego, tudzież, że statut może ten termin przedłużyć o dalszy miesiąc (a., 390 § 1 kh). Innych przepisów o czasie odbycia w. zgr. ustawa nie zawiera.

Oznaczenie jednak czasu odbycia w. zgr. nie może być niezgodne z dobremi obyczajami (w. 2). Nie należy więc zwoływać w. zgr. na niedzielę lub święto powszechne lub na nieodpowiednią porę, np. na późną nocną godzinę,[14]) lub na taki czas, w którym przepisana miejscowość odbycia w. zgr. jest niedostępna skutkiem przeszkód w komunikacji lub innych np. epidemji.

Jeżeli statut spółki akc. przepisuje dla ważności w. zgr. pewne *quorum* i zawiera dodatkowe postanowienie, że na wypadek niedojścia w. zgr. do skutku z braku przepisanego *quorum*, następne w. zgr. będzie ważne bez względu na to *quorum* (n. 5), to to następne w. zgr. nie może się odbyć bezpośrednio po poprzedniem.[15])

W. zgr. ma się rozpocząć w dniu, oznaczonym kalendarzowo, lub w inny niedwuznaczny sposób (np. poniedziałek po Wielkiej-nocy), o oznaczonej godzinie i minucie. W. zgr. nie może się rozpocząć, t. j. nie można go otworzyć przed chwilą, oznaczoną w ogłoszeniu o jego zwołaniu, a wszelkie uchwały, powzięte przed tą chwilą nie są uchwałami w. zgr., a zatem są bezwzględnie nieważne.[16]) Natomiast może się rozpoczęcie w. zgr. opóźnić, jeżeli to opóźnienie nie jest zbyt wielkie. Jeżeli natomiast w. zgr. zwołano na nieodpowiedni czas, to uchwały na niem powzięte można zaskarżyć (a. 414 kh).

5. — Polskie prawo akc. nie wymaga do ważności w. zgr., żeby na niem była r e p r e z e n t o w a n a p e w n a i l o ś ć a k c y j, chyba, że ustawa lub statut stanowią inaczej (a. 401 kh). Dlatego też zdolność w. zgr. do powzięcia uchwał nie jest zależna od obecności pewnej ilości akcjonarjuszów lub ich przedstawicieli, a więc od pewnego *quorum* i w. zgr. jest nawet wówczas ważne, jeżeli na niem jest obecny jeden tylko akcjonarjusz, który reprezentuje drobną część kapitału akc.

Tylko w następujących wypadkach wymaga ustawa *quorum*, a mianowicie obecności akcjonarjuszów, przedstawiających przynajmniej p o ł o w ę kapitału akc. do powzięcia uchwał w przedmiocie: a) dozwolonej przez statut z m i a n y p r z e d m i o t u p r z e d s i ę b i o r s t w a bez wykupu akcyj tych akcjonarjuszów, którzy nie zgadzają się na tę zmianę (a. 409 § 5 kh); — b) c o f n i ę c i a u c h w a ł y o r o z w i ą z a n i u s p ó ł k i a k c., jeżeli to rozwiązanie nie następuje z mocy orzeczenia sądowego lub zarządzenia właściwej władzy pań-

---

[14]) **Moser, 33.**
[15]) **Brodmann 310.**
[16]) **Horrwitz GV 197-98.**

stwowej (a. 445 kh); — c) przekształcenia spółki akc. na spółkę z o. o. (a. 492 § 1 kh).

Zauważyć przytem wypada, że do powzięcia uchwały co do zmian statutu, zwiększających świadczenia akcjonarjuszów lub uszczuplających prawa, przyznane osobiście poszczególnym akcjonarjuszom, nie jest potrzebna obecność na w. zgr. akcjonarjuszów, których wspomniane zmiany dotyczą, gdyż do ważności takich uchwał wobec tych akcjonarjuszów wystarczy ich zgoda, wyrażona poza w. zgr.[17]) Statut jednak spółki akc. może stanowić, że do powzięcia uchwał wogóle lub w pewnym przedmiocie, choćby takim, dla którego ustawa żadnego *quorum* nie przepisuje, wymagana jest obecność na w. zgr. wszystkich lub pewnej ilości, albo pewnych imiennie oznaczonych akcjonarjuszów, albo też akcjonarjuszów, reprezentujących pewną ilość kapitału akc. (a. 401 kh).[18]) Oczywiście, że statut nie może zmniejszyć ustawowego *quorum*, lecz może je jedynie powiększyć.

Statut spółki akc., przepisując dla pewnych w. zgr. *quorum*, zwykle zawiera dodatkowe postanowienie, że w wypadku nie dojścia do skutku w. zgr. z braku przepisanego *quorum*, następne w. zgr. będzie ważne bez względu na ilość obecnych akcjonarjuszów. Takie dodatkowe postanowienie musi być w statucie wyraźnie zawarte i nie można go się domyśleć ani też sąd rejestrowy nie może żądać w myśl a. 337 kh uzupełnienia statutu tem dodatkowem postanowieniem.[19])

6. — Prawo jawienia się na w. zgr. nie może żadnemu akcjonarjuszowi być odjęte ani przez statut, ani przez w. zgr. Wynika to z przepisu, że akcja daje na w. zgr. prawo do jednego głosu (a. 404 kh), a zatem i do jawienia się na w. zgr. Bez jawienia się bowiem na w. zgr. to prawo głosu nie mogłoby być wykonane wobec tego, że na w. zgr. spółek akc. nie mogą być powzięte uchwały bez odbycia zgromadzeń, jak to jest możliwe w spółkach z o. o. (a. 220 kh).

Prawo jawienia się na w. zgr. mają także członkowie władz spółki akc., chociaż nawet nie są jej akcjonarjuszami, z samego swego stanowiska. To prawo wynika, zdaniem naszem, z przepisu ustawy, upoważniającego członków władz spółki akc. do wytoczenia powództwa przeciwko uchwałom w. zgr. (a. 413 § 2 L. 1 kh).

Prawo jawienia się na w. zgr. może być także przyznane w statucie lub przez samo w. zgr. innym osobom.[20]) Akcjonarjuszom przysługuje też prawo żądania dopuszczenia powyższych osób na w. zgr. i zaskarżenia uchwały, powziętej na w. zgr., na którem tych osób nie dopuszczono do głosu (a. 413

[17]) **Allerhand 374, 629.**
[18]) **Allerhand 368.**
[19]) **Brodmann 310, Kon** Kom. 167 odmiennie.
[20]) **Jerich, Pr. ucz. 23.**

i 414 kh),[21]) chociaż samym tym osobom to prawo skargi nie służy.

Akcjonarjusze nie mają jednak w myśl ustawy obowiązku jawienia się na w. zgr. i niejawienie się na w. zgr. nie wywołuje dla nich ujemnych następstw prawnych z wyjątkiem skutków, przewidzianych w a. 413 § 2 L. 4 kh. Prawo mianowicie zaskarżenia uchwały, powziętej wbrew przepisom prawa lub postanowieniem statutu, przysługuje akcjonarjuszowi, który nie był obecny na w. zgr., jedynie w przypadku wadliwego zwołania w. zgr. lub też powzięcia uchwał w przedmiotach, nieobjętych porządkiem obrad.

Celem ożywienia działalności w. zgr., na którem zazwyczaj bardzo mała część kapitału akc. bywa zastąpiona (w. 2), tudzież dla zapewnienia odbycia w. zgr. w tych wypadkach, w których jest przepisane *quorum* (w. 5), usiłowano wynaleźć środki zachęcenia akcjonarjuszów do jawienia się na w. zgr. Dla zachęcenia do jawienia się na w. zgr. może statut przyznać akcjonarjuszowi wynagrodzenie we formie marek prezencyjnych *(jetons de présense)*. Marki te wręcza się jawiącemu się akcjonarjuszowi przy otwarciu w. zgr., a za ich zwrotem wypłaca się mu pewną kwotę. Wypłatę za marki prezencyjne uważać należy za dopuszczalną, o ile jej wysokość nie jest tak znaczna, że można ją uważać za dywidendę, przyznaną nie wszystkim akcjonarjuszom, lecz tylko jawiącym się na w. zgr. (a. 355 § 1 kh).[22])

7. — Akcjonarjusz nie tylko ma prawo uczestnictwa w w. zgr. osobiście lub przez przedstawiciela, ale służy mu także prawo żądania, żeby w w. zgr. uczestniczyły tylko takie osoby, które posiadają to prawo uczestnictwa w w. zgr. Dlatego akcjonarjusz może żądać sprawdzenia warunków uczestnictwa w w. zgr. osób, które sobie to uczestnictwo roszczą. Sprawdzenie tych warunków uczestnictwa odbywa się przez sporządzenie listy obecności, tudzież drogą kontroli tej listy przez specjalną komisję. Lista obecności ma być sporządzona natychmiast po wyborze przewodniczącego w. zgr., wzgl. natychmiast po otwarciu w. zgr., o ile przewodniczącego w. zgr. wyznacza statut spółki akc. lub osoba, w nim wskazana, albo też sąd rejestrowy.

Ustawa nie wymienia organu lub osoby, która ma sporządzić listę obecności i dlatego, o ile statut spółki tej osoby nie oznacza, to listę obecności może sporządzić albo sam przewodniczący w. zgr., albo osoba, przez w. zgr. lub przewodniczącego wskazana. W liście obecności umieszczeni być winni istotni uczestnicy w. zgr., a więc akcjonarjusze lub ich przedstawiciele, którzy biorą udział w w. zgr., choćby ich prawo uczest-

---

[21]) **Horrwitz GV 215.**
[22]) **Wenck 338, Houpin 1202.**

nictwa w w. zgr. pod względem pewnych uprawnień np. prawa głosowania było ograniczone. Tem się też różni lista obecności od listy akcjonarjuszów, która obejmuje wszystkie osoby, uprawnione do uczestnictwa w danem w. zgr., choćby te osoby lub ich przedstawiciele nie uczestniczyli w tem w. zgr. (a. 400 kh).

Na liście obecności jednak mogą być umieszczone tylko te osoby, które są objęte listą akcjonarjuszów lub przynajmniej spełniły te wszystkie warunki, od których zależy umieszczenie na liście akcjonarjuszów. Nikomu bowiem, a więc nawet i w. zgr. nie przysługuje prawo zwolnienia od powyższych warunków osoby, która sobie rości prawo do uczestnictwa w w. zgr. w ogólnem znaczeniu. W liście obecności należy jedynie wymienić nazwisko, firmę lub nazwę uczestników w. zgr., tudzież ilość akcyj, które każdy z uczestników na w. zgr. przedstawia, i ilość służących im głosów (a. 403 § 1 kh). Nie jest konieczne natomiast, według ustawy, umieszczenie na liście obecności miejsca zamieszkania lub siedziby uczestników w. zgr., jakoteż rodzaju i liczb akcyj, służących każdemu uczestnikowi w. zgr., jak tego żąda ustawa dla listy akcjonarjuszów, chociaż może się zdarzyć, że akcjom wielogłosowym jeden tylko głos będzie przysługiwał (a. 409 § 1 kh).

Listę obecności mają podpisać wszyscy uczestnicy (a. 412 § 2 kh), tudzież przewodniczący w. zgr. (a. 403 § 1 kod. handl.), i musi ona być wyłożona podczas całego przebiegu w. zgr., t. j. aż do jego zamknięcia. Wobec tego może i musi być wpisany dodatkowo na listę obecności uczestnik w. zgr., który przybył na nie po jej sporządzeniu, lecz stwierdzić przytem należy w liście obecności, w jakim momencie, t. j. przed jakiem głosowaniem taki uczestnik został dodatkowo wpisany. Nie należy natomiast uwidocznić w liście obecności uczestników, którzy opuścili w. zgr. przed jego zamknięciem, a uwidocznienie tej okoliczności winno nastąpić w protokóle w. zgr.

W przedmiocie sprawdzenia warunków uczestnictwa w w. zgr. przysługuje akcjonarjuszowi nie tylko prawo żądania sporządzenia listy obecności, ale mniejszość akcjonarjuszów ma także prawo postawienia wniosku o sprawdzenie tej listy przez komisję, przewidzianą w a. 403 § 2 kh. W szczególności mają prawo akcjonarjusze, posiadający przynajmniej 1/10 część kapitału akc., reprezentowanego na w. zgr. sprawdzenia warunków uczestnictwa w w. zgr. tych osób, które są wpisane na listę obecności. Akcjonarjusze wykonują powyższe prawo, w ten sposób, iż na ich żądanie w. zgr. wybiera celem sprawdzenia listy obecności, komisję, złożoną przynajmniej z trzech osób.

Ze względu na to, iż ustalenie listy obecności jest z natury rzeczy przesłanką obrad w. zgr., należy wniosek powyższy postawić natychmiast po sporządzeniu listy obecności i podpisa-

niu jej przez przewodniczącego w. zgr., a przed przejściem do porządku obrad. Wnioskodawcy mają prawo wyboru jednego członka wspomnianej komisji, nie biorąc udziału w wyborze innych członków komisji. Z wspomnianego też względu komisja zebrać się winna natychmiast po swoim wyborze i podać wyniki sprawdzenia listy obecności przed przystąpieniem do porządku obrad. Przewodniczący w. zgr. rozstrzyga ostatecznie, czy wniosek o wybór wspomnianej komisji jest poparty przez wymaganą ilość akcjonarjuszów.

Wybrana komisja może listę obecności zatwierdzić lub zmienić przez skreślenie z niej lub dopisanie do niej pewnych osób. Uchwała powyższej komisji w przedmiocie sprawdzenia listy obecności jest ostateczna i nie może być zmieniona ani przez przewodniczącego w. zgr. ani przez samo w. zgr. Komisja powyższa bowiem wybraną została w wykonaniu prawa mniejszości akcjonarjuszów, które to prawo nie może być udaremnione przez uchwałę większości akcjonarjuszów lub decyzją przewodniczącego w. zgr.[23])

Sprostowanie listy obecności na podstawie uchwały wspomnianej komisji należy uwidocznić w liście, już sporządzonej, albo w dodatkowej liście obecności. Lista obecności, sporządzona w przepisanej formie, a więc podpisana przez uczestników i przewodniczącego w. zgr. powinna być dołączona do protokółu w. zgr. (a. 412 § 2 kh). Jeżeli lista obecności, dołączona do protokółu w. zgr. nie jest sporządzona w przepisanej formie, to uchwały, powzięte na tem w. zgr. mogą być zaskarżone. W tym wypadku jednak, jeżeli listy obecności wcale nie sporządzono, albo nie dołączono do protokółu w. zgr., uchwały na niem powzięte są bezwzględnie nieważne.

8. — Akcjonarjusze i ich przedstawiciele, tudzież członkowie władz spółki akc., jakoteż inne osoby, którym na to zezwala statut (w. 6) lub w. zgr., mają p r a w o d o o d b y w a n i a o b r a d i r o z p r a w, jak o tem wyraźnie wspomina pa (a. 57/5) w przepisie, obecnie pominiętym z tego — zdaje się — powodu, iż powyższe prawo samo przez się rozumie się (a. 397 kh).

Rozważając zagadnienia, łączące się z wykonaniem prawa odbywania obrad i rozpraw na w. zgr., należy przedewszystkiem odpowiedzieć na pytanie, w j a k i m j ę z y k u powinny się odbywać te obrady i rozprawy.

Zauważamy jednak, że sprawa używania języka w o b r a d a c h i r o z p r a w a c h na w. zgr. różni się od sprawy, w którym języku ma n o t a r j u s z sporządzić p r o t o k ó ł w. zgr.

Do używania języka w obradach i rozprawach na w. zgr. odnoszą się ogólne przepisy, według których każdy obywatel

---

[23]) **Allerhand**, 624.

polski ma prawo pielęgnowania swojej mowy (a. 81 konstytucji), a obywatele polscy, należący do mniejszości narodowej, mają prawo używania swobodnego i bez jakiegokolwiek ograniczenia swego języka ojczystego w stosunkach prywatnych i handlowych (a. 7 dodatkowego traktatu wersalskiego DU 110/728 z 1920).

Konwencja górnośląska z 15 maja 1922 r. (DU 44/371 z 1922 r.) określa bliżej prawa języka niemieckiego na obszarze górnośląskiej części województwa śląskiego, zapewniając osobom, które należą do mniejszości, swobodę używania ich języka zarówno w stosunkach osobistych i gospodarczych, jak i społecznych bez wszelkich ograniczeń (a. 134).

Oczywista rzecz, że w powyższych przepisach chodzi tylko o te języki, któremi mówią znaczne odłamy obywateli państwa polskiego, a więc o ich język ojczysty, a nie o możność nieograniczonego używania w Polsce wszystkich, jakichkolwiek języków.[24])

Powyższe postanowienia należy w ten sposób rozumieć, że zasadniczo językiem obrad i rozpraw w. zgr. jest język polski, obok którego obywatele, należący do mniejszości narodowej, używać mogą swego języka ojczystego. Dlatego też niema obowiązku tłumaczenia przemówień na w. zgr., wygłoszonych w języku polskim, na inny język, chociażby nie wszyscy uczestnicy w. zgr. rozumieli po polsku. Jeżeli natomiast nie wszyscy uczestnicy w. zgr. rozumieją język, którego używa uczestnik, korzystający z powyższych uprawnień używania języka ojczystego mniejszości narodowej, wówczas należy przemówienia, wygłoszone w języku niezrozumiałym dla wszystkich uczestników w. zgr., przetłumaczyć na język polski. Tłumaczenie to może uskutecznić przewodniczący w. zgr. lub inny tłumacz.

Przewodniczący i w. zgr. mogą także zezwolić, nie będąc do tego zobowiązani, na przemówienia w języku, który nie należy do dopuszczonych do używania w Polsce, ale w tym przypadku należy, analogicznie stosować to, co powiedziano o używaniu języka mniejszości narodowej. Zezwolenie na używanie na w. zgr. innego języka, jak polski, bez zachowania powyższych przepisów o tłumaczeniu, jest podstawą do zaskarżenia uchwał tego w. zgr. (a. 413 i 414 kh).

9. — Prawo przemawiania na w. zgr. jest istotną przesłanką powzięcia na niem uchwały, która wtedy tylko będzie należycie przygotowana, jeżeli uczestnikom w. zgr. zapewniona będzie możność i swoboda rozpraw i obrad nad wnioskami, które mają być uchwalone. Dlatego też nie może prawa przemawiania na w. zgr. ani odebrać ani zgóry ograniczyć statut, w. zgr., lub jego przewodniczący. Nie można zatem ani zgóry oznaczyć czasu maksymalnego przemówień ani

---

[24]) **Zieleniewski U. Jęz.** 23.

też zgóry ograniczyć ilości mówców na w. zgr. w poszczególnych przedmiotach (w. 2).

Zarówno jednak przewodniczący w. zgr., jak i samo w. zgr. ograniczyć mogą w poszczególnych wypadkach swobodę przemawiania na w. zgr. Tę swobodę ogranicza też konieczność przestrzegania porządku obrad w. zgr., z której wynika przymus przemawiania w sprawach, objętych porządkiem obrad, w kolejności tego porządku obrad (n. 10). Pozatem o kolejności przemawiania na w. zgr. decyduje zasadniczo kolejność zgłaszania się mówców do głosu u przewodniczącego lub wpisu na listę mówców, którą się zazwyczaj sporządza na bardziej ożywionem w. zgr.

W liście mówców, którą prowadzi osoba, wskazana przez statut spółki akc. w. zgr. lub jego przewodniczącego, wpisuje się uczestników w. zgr., zgłaszających się do głosu tudzież kolejność tego zgłoszenia się, a przewodniczący w. zgr. udziela głosu wpisanym na listę mówców w kolejności ich wpisu. Zauważyć jednak należy, że mówcom, którzy się zgłosili do głosu lub są wpisani na listę, służy tylko wówczas prawo żądania dopuszczenia ich do głosu w kolejności zgłoszenia się lub wpisu na listę mówców, jeżeli takie prawo przyznane im jest w statucie lub przez w. zgr. Pozatem może przewodniczący w. zgr. zmienić kolejność mówców.

Przyjąć też należy zasadę, że na w. zgr. nie wolno *odczytywać* przemówień z wyjątkiem odczytania sprawozdań i oświadczeń władz spółki akc., bilansu, rachunku zysków i strat, umów i t. p. dokumentów, jakoteż za zgodą przewodniczącego w. zgr. krótkich oświadczeń akcjonarjuszów lub przemówień akcjonarjuszów nie dostatecznie władających językiem polskim (a. 31 rsj. 39 rs).[25]

10. — Obrady i rozprawy odbywać się mają *według porządku obrad*, któremu polskie prawo akc. nadało szczególne znaczenie, gdyż ograniczyło prawo w. zgr. do powzięcia uchwał w przedmiotach, które nie są objęte porządkiem obrad, ustalonym przed odbyciem w. zgr., tudzież ograniczyło prawo przewodniczącego w. zgr. do zmiany porządku obrad. Wobec tego stanowiska ustawy uczestnik w. zgr., uprawniony do głosowania lub choćby tylko do stawiania na niem wniosków, ma prawo żądania, żeby ustalony przed odbyciem w. zgr. porządek obrad był na niem przestrzegany.

Według wyraźnego przepisu ustawy jest szczegółowy porządek obrad istotną *częścią składową ogłoszenia* w. zgr. (a. 396 § 2 kh) w tem znaczeniu, iż w przedmiotach nieobjętych porządkiem obrad nie można powziąć uchwały — chyba, że cały kapitał akc. jest reprezentowany na w. zgr.,

---

[25]) **Zieleniewski R. S. 107—109.**

a nikt z obecnych nie podnosi sprzeciwu co do powzięcia uchwały (a. 397 § 1 kh).[26])

Porządek obrad, zawarty w ogłoszeniu o zwołaniu w. zgr. może być uzupełniony przez umieszczenie na nim dodatkowych spraw. Na żądanie bowiem akcjonarjusza lub akcjonarjuszów, przedstawiających przynajmniej 1/10 część lub, o ile statut spółki akc. na to pozwala, nawet mniej niż 1/10 część kapitału akc., należy umieścić poszczególne sprawy na porządku obrad najbliższego w. zgr. Powyższe żądanie należy złożyć na piśmie zawczasu na ręce zarządu (a. 394 kh).

Wobec powołanego przepisu, iż w przedmiotach nieobjętych porządkiem obrad nie można powziąć uchwały, żądanie dodatkowego umieszczenia spraw na porządku obrad w. zgr., już ogłoszonego, tylko wówczas będzie mogło być uważane za złożone zawczasu, jeżeli będzie mogło być umieszczone przynajmniej w drugiem ogłoszeniu o zwołaniu w. zgr.

Pa normowało o wiele dokładniej sprawę żądania umieszczenia dodatkowych spraw na porządku dziennym w. zgr. Przedewszystkiem przepisywało, że pierwsze ogłoszenie o zwołaniu w. zgr. ma być dokonane przynajmniej na 21 dni, a drugie przynajmniej na 10 dni, przed terminem w. zgr., w każdym zaś razie tylko po upływie terminu zgłoszenia dodatkowych spraw do porządku obrad (a. 56 pa). Następnie stanowiło pa (a. 54/3), iż żądanie pomieszczenia poszczególnych spraw na porządku obrad w. zgr. powinno być ogłoszone nie później, jak na 14 dni przed terminem w. zgr. W końcu nakazywało pa (a. 57/3) wskazywanie w ogłoszeniach i zawiadomieniach o zwołaniu w. zgr. na możliwość zgłoszenia przez akcjonarjuszy na porządek obrad dodatkowych spraw, które mogą być zamieszczone w ostatniem ogłoszeniu.

Wobec powyższych postanowień pa akcjonarjusz, któremu pierwsze ogłoszenie w. zgr. wskazało na możliwość umieszczenia w drugiem ogłoszeniu dodatkowych spraw na porządku obrad, miał czas na żądanie takiego umieszczenia. Albowiem musiał być pewien odstęp czasu, t. j. najmniej 7 dni między pierwszem a drugiem ogłoszeniem w. zgr.

Kh zmodyfikował powołane przepisy pa i obecnie nie jest przepisane ani uprzedzenie akcjonarjusza o możliwości zgłaszania dodatkowych wniosków, ani konieczny odstęp czasu między pierwszem a drugiem ogłoszeniem w. zgr. Dlatego też nie jest wykluczone równoczesne umieszczenie pierwszego i drugiego ogłoszenia w. zgr. i pozbawienie w ten sposób akcjonarjuszów możności zgłoszenia zawczasu dodatkowych spraw do porządku obrad ogłoszonego w. zgr.[27])

W ogłoszonym porządku obrad nie muszą być sformuło-

---

[26]) **Jerich, Zwołanie,** 20—22.
[27]) **Wellisch:** Prawo akc. 24.

wane wnioski w tej osnowie, w jakiej będą poddane pod głosowanie na w. zgr. Wystarczy takie oznaczenie spraw w porządku obrad, żeby akcjonarjusz mógł rozpoznać, o jakie przedmioty chodzi i czy są one dla niego tak ważne, iż powinien uczestniczyć w w. zgr. (n. 13).

Jedynie w przypadku zamierzonej zmiany statutu, należy powołać w ogłoszeniu w. zgr. dotychczas obowiązujące artykuły, jakoteż podać treść projektowanych zmian (a. 396 § 2 kh). Sądzimy, że „powołanie" dotychczasowych artykułów oznacza, iż należy w ogłoszeniu w. zgr. przytoczyć treść tych artykułów, a nie tylko podać numerację, jaką mają w statucie.

Ponadto musi być w porządku obrad w. zgr., które jest zwołane celem uchwalenia podwyższenia kapitału akc. z wyłączeniem dotychczasowych akcjonarjuszów od poboru akcyj nowej emisji, zapowiedziane to wyłączenie (a. 435 § 2 kh), a wobec tego nie wystarcza samo powołanie dotychczas obowiązujących przepisów i zamierzonych zmian statutu. Musi też ogłoszenie o zwołaniu w. zgr. skutkiem nadzwyczajnych strat (a. 430 kh) zawierać wyraźną wzmiankę o tych nadzwyczajnych stratach.

Wnioski, postawione na w. zgr. w przedmiotach, które są objęte porządkiem obrad w. zgr., mogą oczywiście na w. zgr. lub przed jego odbyciem być cofnięte przez wnioskodawców. Ze względu jednak na przysługujące uczestnikom w. zgr. żądanie przestrzegania ogłoszonego porządku obrad przyjąć należy, że każdy z tych uczestników, uprawniony do stawiania wniosków na w. zgr., podjąć może we własnem imieniu cofnięty wniosek.

Według wyraźnego przepisu ustawy przewodniczący nie ma prawa samowolnie usuwać spraw, będących na porządku obrad, ani też zmieniać tego porządku (a. 402 § 2 kh).

11. — Z zasady, iż w przedmiotach, nieobjętych porządkiem obrad w. zgr., nie może powziąć uchwały, są pewne wyjątki.

Prócz bowiem uchwał w. zgr. uniwersalnych, które mogą zapaść w przedmiotach, nie objętych porządkiem obrad, mogą także być uchwalone na w. zgr. wnioski o zwołaniu nadzwyczajnego w zgr., oraz wnioski o charakterze porządkowym, chociaż nie były umieszczone na porządku obrad (a. 397 § 2 kh).

Co należy uznać za wniosek porządkowy w rozumieniu powołanego przepisu, jest kwestją sporną [28]) i w ustawie niema w tym względzie bliższych wskazówek. Zdaje się jednak nie ulegać wątpliwości, że ustawa nie miała zamiaru identyfikować pojęcia wniosków porządkowych z wnioskami formal-

[28]) **Kon w Kom. 161.**

nymi, za które uważać należy wnioski, nie mające nic wspólnego z treścią sprawy, będącej przedmiotem dyskusji, a dotyczące jedynie formalnej strony zebrania, obrad, okoliczności zewnętrznych, osób i t. d.[29])

Wskazuje na to dawniejsze brzmienie przepisu a. 397 § 2 kh, który opiewał w pa (a. 57/1): *„Uchwała nie może być powzięta w przedmiotach, niezamieszczonych w porządku dziennym. Wyjątek stanowi wniosek o zwołanie nadzwyczajnego w. zgr., żądanie rewizji stanu interesów spółki, oraz inne wnioski o charakterze porządkowym"*.

Celem zrozumienia powyższego a. 57/4, należy przypomnieć, że wzmianka o żądaniu rewizji interesów spółki jest śladem przepisów o nadzwyczajnej rewizji, które były zawarte w a. 98—100 projektu ustawy o spółkach akc., a potem w pa. zostały pominięte. Pominięte przepisy normowały prawo żądania nadzwyczajnej rewizji, którą w. zgr. *„może każdego czasu uchwalić"*.[30])

Z powyższego postawienia żądania zwołania nadzwyczajnego w. zgr., tudzież rewizji stanu interesów spółki na równi z innymi wnioskami porządkowymi należy dojść do wniosku, iż w pojęciu *„wnioski porządkowe"* mieszczą się nie tylko wnioski formalne, lecz także wnioski merytoryczne zawisłe, które są niczem innem, jak tylko logicznie konieczną konsekwencją samodzielnych wniosków merytorycznych.

Jasnem jest bowiem, że należy w. zgr., na którem postawione będą wnioski w sprawach o doniosłem znaczeniu dla spółki akc., bez możności powzięcia uchwał w tych sprawach skutkiem nie umieszczenia ich na porządku obrad, upoważnić do zwołania nadzwyczajnego w. zgr. celem powzięcia uchwał w poruszonych sprawach.[31])

Tak samo przyjąć należy, że wniosek o odwołanie władz spółki jest wnioskiem porządkowym, gdyż jest logicznem następstwem i mieści się *implicite* w sprawie „kwitowanie władz spółki" (a. 388 kh). Dlatego też odwołanie władz spółki akc. może być uchwalone bez poprzedniego umieszczenia na porządku obrad, jeżeli skutkiem nieprzewidzianych zdarzeń, zaszłych po zwołaniu w. zgr., odwołanie władz spółki okaże się koniecznem. Nie można bowiem zmusić spółkę do pozostawienia w urzędowaniu władz aż do następnego w. zgr., jeżeli po zwołaniu okazało się, że władze te straciły zaufanie.

Jednakże wniosku odwołania władz spółki, który nie łączy się bezpośrednio z kwestją ich pokwitowania, albo przedstawia się jako manewr sprzeczny z dobremi obyczajami, nie można

[29]) **Lutosławski s. 80, Zieleniewski R. S. 148.**
[30]) **Projekt I s. 37—38, Jerich, zwołanie 23—24.**
[31]) **Kon w Kom. 169.**

uważać za porządkowy, a uchwała, przyjmująca go, może być zaskarżona w myśl a. 414 kh.[32])

Tak samo należy uznać za wniosek porządkowy wniosek o nowy wybór władz spółki akc. w tym wypadku, jeżeli wniosek o odwołanie władz spółki przejdzie na w. zgr., chociaż sprawa tego wyboru nie była na porządku obrad.[33]) Także wniosek o rewizję stanu interesów spółki akc. należy uznać za wniosek porządkowy z tych samych powodów, co wniosek o odwołanie władz spółki, gdyż wniosek ten łączy się z kwestją pokwitowania władz spółki.[34]) Dalej za wniosek porządkowy uznać trzeba wniosek o głosowaniu na w. zgr. specjalnem (a. 410 kh), ilekroć okaże się, że w sprawie, objętej porządkiem obrad, należy zarządzić głosowanie na w. zgr. specjalnem. Wreszcie wnioski, uchwalone przez w. zgr., żądania od władz spółki akc. wyjaśnień w jej sprawach uważać należy za porządkowe (n. 14).

Tak tedy za wnioski porządkowe w rozumieniu a. 397 § 2 kh należy uznać zarówno wnioski merytoryczne zawisłe jakoteż wnioski formalne.

Odrębny rodzaj wniosków stanowią te wnioski, które w myśl pozytywnego przepisu ustawy mogą być tylko postawione na w. zgr. i na niem załatwione być muszą i nie są ogłaszane nigdy w porządku obrad w. zgr. Do tych wniosków należy wniosek o sprawdzenie listy obecności na w. zgr. przez osobną komisję (a. 403 § 2 kh), tudzież wniosek akcjonarjuszów, posiadających przynajmniej 1/5 głosów, reprezentowanych na w. zgr., o wybór komisji rewizyjnej grupami (a. 380 § 2 kh).

Natomiast wniosek akcjonarjuszów, reprezentujących przynajmniej 1/5 kapitału akc., o wybór, obok komisji rewizyjnej, rady nadzorczej lub, obok rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, lub o wybór rady nadzorczej w drodze głosowania oddzielnemi grupami, nie może być załatwiony na tem w. zgr., na którem go postawiono i uchwała na ten wniosek ma zapaść „na najbliższem w. zgr.“ (a. 377 §§ 3—4 kh).

12. — Zauważyć jednak należy, że przestrzeganie przepisanych w ustawie norm o porządku obrad nie jest zapewnione ostatecznie gwarancjami. Naruszenie bowiem tych przepisów *nie wywołuje bezwzględnej nieważności uchwał*, które zapadły bez ich przestrzegania, lecz może być jedynie podstawą *zaskarżenia* takich uchwał.

Wynika to z przepisu, że prawo zaskarżenia uchwały w. zgr. służy nawet nieobecnemu na w. zgr. akcjonarjuszowi w przypadku powzięcia uchwały w przedmiotach, nieobjętych

---

[32]) **Jerich, Zwołanie** 22—24, **Kon w** Kom. 161.
[33]) **Kon,** w Kom. 160.
[34]) **Allerhand,** 367.

porządkiem obrad (a. 413 § 2 L. 4 kh). Skutkiem tego nawet uchwały, zmieniające statut spółki akc., mimo nieogłoszenia ich w porządku obrad lub niepowołania w nim dotychczas obowiązujących artykułów statutu i niepodania treści projektowanych zmian, są jedynie zaskarżalne. To postanowienie ustawy, wykluczające bezwzględną nieważność wspomnianych uchwał, połączone jest z groźnem niebezpieczeństwem dla akcjonarjusza, którego wiadomości uchwały, nawet tak doniosłe, jak w przedmiocie zmiany statutu ujść mogą. Sądzimy, że byłoby lepiej pójść za kh. włoskim (a. 55/3) i uznać uchwały, powzięte w przedmiotach, nieobjętych porządkiem obrad za bezwzględnie nieważne.

13. — Mówiąc o prawie stawiania wniosków, czyli prawie inicjatywy na w. zgr., mamy na myśli takie tylko wnioski, które muszą być postawione na w. zgr. i przez nie załatwione, a więc przyjęte, odrzucone lub odroczone.[35])

Do uchwalenia wniosków na w. zgr. nie wystarcza samo ich zapowiedzenie w ogłoszeniu o w. zgr., lecz muszą one być wyraźnie poparte na w. zgr. przez osobę, uprawnioną do stawiania na nie wniosków. Jest to bowiem racjonalna zasada wszystkich obrad zbiorowych, że żaden wniosek nie może być poddany pod dyskusję, a tem mniej pod głosowanie, jeżeli nie jest złożony przewodniczącemu zebrania i poparty przynajmniej przez jedną osobę.[36])

Konsekwencją tej zasady jest, że w tym przypadku, jeżeli do postawienia wniosku jest wymagane pewne quorum, to musi ono poprzeć wniosek przy postawieniu go, i nie wystarcza do uchwalenia tego wniosku poparcie go przez przepisane *quorum* w chwili dodatkowego umieszczenia tego wniosku na porządku obrad w. zgr. (w. 10).

Do popierania i stawiania wniosków na w. zgr. są przedewszystkiem uprawnieni: a) akcjonarjusze lub ich przedstawiciele, dopuszczeni do uczestnictwa na w. zgr., i to nawet wówczas, jeżeli nie mają prawa głosowania nad pewnemi uchwałami skutkiem kolizji interesów (a. 406 kh n. 18); — b) członkowie władz spółki akc., mający prawo uczestnictwa w w. zgr. z samego swego stanowiska, chociaż nie są akcjonarjuszami (w. 6); — c) osoby, którym na to zezwala statut lub w. zgr.

Najnowsze projekty prawa o obligacjach przyznają głos doradczy, a zatem i prawo stawiania wniosków na w. zgr., członkom i zarządowi zrzeszenia obligatarjuszów.

Ustawa uzależnia w niektórych wypadkach prawo stawiania wniosków od poparcia przez pewną liczbę akcjonarjuszów,

---

[35]) **Wenck,** 329.
[36]) **Lutosławski,** 41/42.

więc od pewnego *quorum.* W szczególności wymaga ustawa poparcia przez akcjonarjuszów, przedstawiających przynajmniej 1/5 część kapitału akc. wniosku o ustanowienie rady nadzorczej obok komisji rewizyjnej, lub komisji rewizyjnej obok rady nadzorczej (a. 377 § 3 kh), tudzież wniosku o wybór rady nadzorczej w drodze głosowania oddzielnemi grupami (a. 397 § 3 kh). Do postawienia zaś wniosku o sprawdzenie listy obecności przez osobną komisję potrzebne jest poparcie go przez akcjonarjuszów, posiadających 1/10 część kapitału akc., reprezentowanego na w. zgr. (a. 403 § 2 kh). Wniosek wreszcie o wybór komisji rewizyjnej grupami musi być poparty przez akcjonarjuszów, posiadających przynajmniej 1/5 część głosów, reprezentowanych na w. zgr. (a. 380 § 2 kh).

Także statut może ograniczyć prawo stawiania wniosków wogóle lub tylko pewnych wniosków przez żądanie poparcia ich przez pewne *quorum,* jak np. wniosków o rozwiązanie spółki akc., o zmianę jej statutu, o podwyższenie lub obniżenie kapitału akc., i t. d. Ustawa bowiem nigdzie nie zapewnia akcjonarjuszom nieograniczonego prawa stawiania wniosków. Przyznanego zaś każdemu akcjonarjuszowi prawa do oddania przynajmniej jednego głosu na w. zgr. (a. 404 kh) nie można rozumieć jako udzielenie każdemu akcjonarjuszowi nieograniczonego prawa inicjatywy na w. zgr.[37])

Statut jednak, ograniczając prawo stawiania wniosków, musi przestrzegać obowiązujących w tej mierze norm ustawowych. Dlatego też nie może statut ograniczyć prawa popierania wniosków w przedmiotach, objętych porządkiem obrad tudzież stawiania wniosków porządkowych (w. 11) i może tylko ograniczyć prawo stawiania wniosków innego rodzaju.

Następnie z treści a. 392 kh wynika niewątpliwie, że statut nie może ograniczyć prawa popierania lub stawiania wniosków wymaganiem, żeby na nim oświadczyli się akcjonarjusze, przedstawiający więcej, jak 1/10 część kapitału akc. Skoro bowiem tacy akcjonarjusze mają prawo domagania się zwołania poszczególnych spraw na porządku obrad najbliższego w. zgr., to akcjonarjuszów wspomnianych nie można ograniczyć w prawie popierania lub stawiania wniosków na samem w. zgr. (a. 394 § 2 kh).[38]) Tak samo nie może statut wymagać większego *quorum,* jak wyżej wspomniane dla wniosków z a. 377 § 3, 379 § 3, 403 § 2, 380 § 2 i 380 § 2 kh.

O treści wniosków na w. zgr. mówiliśmy już wyżej, rozróżniając wnioski merytoryczne, samodzielne i wnioski porządkowe, które obejmują wnioski merytoryczne zawisłe i wnioski formalne (w. 11). Dodatkowo zauważyć musimy, że ilość wniosków formalnych, które można postawić na w. zgr.,

---

[37]) **Wenck 331.**
[38]) **Wenck, 332.**

jest ograniczona przez przepisy ustawy, tudzież przez cel, jaki to w. zgr. ma spełnić (w 2.)

Skutkiem tego niedopuszczalne są formalne wnioski o przejście do porządku nad sprawami, objętemi porządkiem obrad. Wnioski natomiast formalne o odroczenie, zaniechanie lub zamknięcie dyskusji lub listy mówców, wybór mówców generalnych, ograniczenie czasu przemawiania, przejście do porządku nad wnioskami w sprawach, nie objętych ogłoszonym porządkiem obrad, odebranie głosu uczestnikowi w. zgr., odroczenie w. zgr. i t. p. są tylko wówczas dopuszczalne, jeżeli nie sprzeciwiają się dobrym obyczajom kupieckim lub mają zapobiec naduyciom prawa (w. 2).

Pod względem treści odróżnić tedy należy wnioski główne *(original motions)*, od poprawek *(amendements)*, uzupełniających treść wniosków głównych przez: a) usunięcie; — b) dodanie i — c) zastąpienie określonych wyrazów w wniosku głównym.

Ponieważ prawo stawiania poprawek jest bezpośrednim wynikiem prawa inicjatywy na w. zgr.,[39]) przeto każda osoba, uprawniona do prawa stawiania wniosków wogóle, ma też prawo wnoszenia poprawek na w. zgr.

Ustawa nie zawiera szczegółowych postanowień o formie, w jakiej należy stawiać wnioski na w. zgr. W związku jednak z dopuszczalnością ograniczenia prawa stawiania wniosków na w. zgr., o której wspomnieliśmy, należy przyjąć, że w tych wypadkach, w których to prawo można ograniczyć, można także żądać stawiania wniosków na w. zgr. w pewnej formie, np. piśmiennej, i złożenia tych wniosków piśmiennych na ręce zarządu na pewien czas przed terminem w. zgr. (analogicznie z a. 394 § 1 kh). Poza temi jednak wyjątkami nie można żądać, żeby wnioski na w. zgr. były składane na piśmie.

C. d. nast.

Dr. STEFAN ROSMARIN
Lwów.

Obowiązek podatkowy.

Studjum krytyczne z zakresu ordynacji podatkowej.

Dokończenie.*)

VI. Podkreślimy obecnie pewne momenty, wskazujące na brak powiązania skutków prawnych z realizacją stanu faktycznego wzgl. z powstaniem obowiązku podatkowego, przy podatkach, opartych na konstrukcji zobowiązania z wymiaru.

Przepisy o „odpowiedzialności za podatek“ (dział V. cz. II. o. p.) dotyczą przeważnie należności podatkowych

---

[39]) **Zieleniewski** Rst. 127.

*) Część poprzednia w Nrze 3—4 b. r.

(art. 133, 134, 136, 138 do 140), a zatem zobowiązań już powstałych[63]) (arg. z art. 129—131 o. p., ze słowa „zobowiązania" w art. 133 i „wymierzony" w § 3 art. 134 o. p.). Niema w nich natomiast, w przeważnej mierze, rozszerzenia stanu faktycznego, uzasadniającego obowiązek podatkowy osób, którym podatek wymierzono, także na osoby odpowiedzialne. Odpowiedzialność zależy od istnienia zobowiązania.

Odpowiedzialność za nieściągnięte należności podatku dochodowego wedle art. 134 o. p. ma charakter subsydjarny (Uzas. rządowe). Nie jest natomiast subsydjarną odpowiedzialność nabywcy nieruchomości za podatki z tej nieruchomości należne, za czas przed nabyciem (art. 136 o. p.). O ile chodzi o podatki z nieruchomości już wymierzone, odpowiedzialność nabywcy, uzasadniona przejściem własności, jest solidarną i dotyczy zobowiązań już powstałych. Ale art. 136 zawiera coś więcej:[64]) jest także rozszerzeniem stanu faktycznego, uzasadniającego dopuszczalność wymiaru. Nabywcy wprost może być wymierzony podatek na podstawie stanu faktycznego, urzeczywistnionego przed nabyciem nieruchomości. Takiemsamem rozszerzeniem jest „solidarna odpowiedzialność" członków rodziny-domowników, przewidziana w art. 135 o. p. W obu wypadkach (135, 136 o. p.) solidarnem[65]) jest jednak oczywiście dopiero zobowiązanie już powstałe, t. j. podatek wymierzony. Jeżeli podatek wymierzono (czyto głównemu płatnikowi, czyto — przy „solidarnej odpowiedzialności"[66]) — któremukolwiek z współpodlegających obowiązkowi), nie potrzeba nowego wymiaru: mamy więc do czynienia raczej z przepisaniem tytułu (§ 4 ust. 2 Rozp. Rady Min. z 25. VI. 1932, DU. 580).

Nigdy jednak „odpowiedzialność" z działu V o. p. nie jest jakiemś następstwem powstania obowiązku podatkowego; oznacza ona albo odpowiedzialność za zobowiązanie już istniejące albo „powstanie obowiązku podatkowego" wprost w osobie nabywcy czy domownika.

---

[63]) Por. NTA 12. IX. 1932 LR. 692/28 OPA 328; 30. XI. 1933 LR 5502/30 OPA 556.

[64]) O tej ekstensji pojęcia „odpowiedzialności" **Hensel StR. 53;** decydują tu raczej względy fiskalne (**Jellinek:** Verwaltungsrecht, 1928, 383) niż historyczne (**Myrbach-Rheinfeld:** Grundriss des Finanzrechts, 1906, 84).

[65]) Ograniczeniem tej odpowiedzialności w zn. ścisłem (t. j. za należność) i szerszem (t. j. obejmującem rozszerzenie „obowiązku podatkowego"), jest wstawiony przez Komisję Sejmową § 2-i art. 136 op. oraz art. 138 o. p. — Przy podatku od placów budowl., jako częściowym podatku majątkowym można nabywcy, nawet egzekucyjnemu, wymierzyć podatek (ew. na nowo), za bieżący okres podatkowy.

[66]) O. p. używa pojęcia solidarności jako znanego; inaczej np. § 211 ust. 3—5 Rozp. wyk. do prawa celnego, DU. 820/34 i § 7 L. 3 StAnpG. — O „granicach swobodnego uznania" w tem prawie wyboru płatnika słusznie **Hensel, StR.** 55 i **Bitter:** l. c. 714.

Niezależnem od kwestji „odpowiedzialności“ z art. 133 o. p. jest zagadnienie znaczenia zmiany osoby płatnika w okresie miarodajnym jako podstawa wymiaru (o ile nie ma zastosowania art. 136 o. p.). Chodzi tu bowiem o problem c i ą g ł o ś c i o p o d a t k o w a n i a (np. podatkiem dochodowym na wypadek śmierci płatnika przed wymiarem i przed ukończeniem okresu, determinującego podstawę wymiaru).[67])

Wedle cz. III. RRMin. z 25. VI. 1932 o postępowaniu egzekucyjnem władz skarbowych, DU. 580, dopuszczalnem jest *„zabezpieczenie“* należności przed terminem jej płatności, na podstawie tytułu wykonawczego (§ 119). Przy typie podatków, opartych na konstrukcji zobowiązania z wymiaru, niema przed wymiarem ani należności ani tytułu, kwota należności nie jest ani znaną ani należność nie jest wykonalną. W tym więc zakresie podatków zabezpieczenie dopuszczalne jest jedynie po wymiarze, t. j. po powstaniu zobowiązania, a przed płatnością.[68])

O ile chodzi o potrącenie podatków przy ocenie wartości majątku i dochodów, za istniejące ciężary można uważać jedynie podatki już wymierzone.[69]) Korektywą tego nie może być ocena przynależności podatków do pewnego okresu z punktu widzenia buchalterji,[70]) albowiem ocena ta może ew. uzasadniać potrącenie podatku wymierzonego za pewien okres, a płatnego później; ale nie wolno płatnikowi przed wymiarem „szacować“ ciężaru (por. jednak NTA. 5. XII. 1928, LR. 4901/26, ZW. 1591). Również przy podziałach mas majątkowych (upadłość, postępowanie egzekucyjne), za zobowiązanie istniejące można uważać tylko podatki już wymierzone. Odrębną oczywiście jest kwestja ewentualnego podziału kwoty wymierzonego podatku pro rata temporis.

W omawianych przypadkach skutki prawne (odpowiedzialność; dopuszczalność zabezpieczenia; dopuszczalność potrącenia ciężaru; podział mas) łączyły się z zobowiązaniem już powstałem.[71]) Nie należy łączyć ani z powstaniem zobowiązania ani z powstaniem obowiązku podatkowego kwestji

---

[67]) NTA 30. XI. 1933 LR. 5502/30 OPA 556; ok. Min. Sk. z 17. IV. 1934 L. D. V. 12554/2/34, Dz. Urz. Min. Sk poz. 157. — Por. o „spadku nieobjętym (wakującym)" NTA 19. XI. 1930 LR. 4137/28 OSP. X. 240 i 14. IX. 1933 LR. 1870/31 OPA 878 z glossą **Chlamtacza.** — O zasadzie ciągłości podatkowej również NTA 27. II. 1934 LR. 546/31 OPA 593. — Przepisy ust. o tymcz. uregul. finansów komun. (DU. 884/32), art. 59 L. 3 i 4 nie nawiązują do należności już powstałej (o tem ust. 5), lecz pozwalają dokonać wymiaru spadkobiercom.

[68]) NTA 28. IX. 1927 LR. 1065/25 ZW. 1263. — Uwagi **Balla:** l. c. 176 o systematycznem stanowisku zabezpieczenia nie mają znaczenia dla prawa polskiego.

[69]) NTA 12. XII. 1932 LR. 7583/30 OPA 157; — por. ok. Min. Sk. z 6. III. 1931 L. D. V. 1347/2/31 (**Hrycaj-Danyluk:** l. c. 358).

[70]) § 12 wyk. doch.; **Urban** OPA 427; — **Lulek** OPA 977.

[71]) Por. o tem motywy do o. p. Rzeszy (§ 80); **Merk:** l. c., 66; — **Ball:** l. c., 139; — **Friedrichs:** l. c., 87; — **Nawiasky:** l. c., 66.

właściwości władz skarbowych: jest to bowiem tylko zagadnienie techniczno-organizacyjne zarządu skarbowego.[72]) Nie trzeba też sięgać do problemu, kiedy powstaje zobowiązanie, aby rozstrzygnąć sprawę, wedle jakiego prawa ocenia się skutki zrealizowanego stanu faktycznego. W tym względzie zasady, ustalone przez NTA są jasne. „*Stan faktyczny, uzasadniający powstanie obowiązku podatkowego zaistniał w rozpoznawanej sprawie w czasie od 1. I. do 31. XII. 1930 i oczywiście ten stan faktyczny może być pod względem prawnym oceniony, w szczególności o ile chodzi o rozciągłość obowiązku podatkowego, tylko w świetle tych przepisów, które w tym okresie obowiązywały*" (11. X. 1933, LR. 9869/31, OPA 597).[73])

W tem znaczeniu ustawa nie działa wstecz, albowiem „*gwałciłoby (to) zasadę równomierności opodatkowania*".[74]) Występuje w tem niewątpliwie moment deklaratoryjności w wymiarze; moment ten znajdujemy również, — może w silniejszym jeszcze stopniu — gdy chodzi o kontrolę wymiaru w drodze instancyj.[75])

Taksamo, w braku wyraźnej wskazówki w ustawie, późniejsza zmiana stanu faktycznego, po jego urzeczywistnieniu, nie wpływa na ocenę jego skutków prawnych. Wypowiada to jako zasadę art. 38 doch.: „*Zmiany, jakie zachodzą w ciągu roku podatkowego w wysokości dochodu lub we wszystkich innych stosunkach podatnika, nie wpływają na zmianę podatku za odnośny rok podatkowy*". Dlatego też NTA wyraźnie podkreślił, iż zgaśnięcie źródeł dochodu nie wpływa na zaistniały już „obowiązek podatkowy".[76]) Sprawa zmian stanu prawnego i faktycznego niema więc bezpośredniego związku z problemem, kiedy powstaje zobowiązanie podatkowe i jakie znaczenie ma „powstanie obowiązku podatkowego", o którem mówią ustawy.

VII. — Dotychczas zajmowaliśmy się podatkami, zbudowa-

---

[72]) Por. **Nawiasky:** l. c. 66, do o. p. Rzeszy: „Was dagegen die Abhängigkeit der Steuerpflicht von der Zuständigkeit eines Finanzamtes anbelangt, so handelt es sich hier um eine wenig begreifliche Umdrehung der Verhältnisse".

[73]) NTA 18. III. 1927 LR. 1100/25 ZW. 1157; 15. XI. 1928 LR. 4375/26 ZW. 1569; 9. I. 1929 LR. 2621/26 ZW. 6 S; por. też 24. I. 1930 LR. 3171/27 ZW. 255 S.

[74]) NTA 23. XI. 1928 LR. 5223/28 ZW. 1575. Zasadę tę sankcjonują również wyroki 1. IV. 1931 LR. 2025/29 ZW. 449 S; 2. XII. 1932 LR. 1084/30 OPA 128; 14. IX. 1933 LR. 1870/31 OPA 878.

[75]) NTA 25. IV. 1923 LR. 557/22 ZW. 74 i szereg analogicznych w tym ZW.; 11. X. 1926 LR. 1402/25 ZW. 1012; 18. I. 1933 LR. 7901—3/30 OSP. XII. 433. — **Myrbach-Rheinfeld:** Grundriss des Finanzrechts, 1906, 72 uważa wymiar za akt deklaratoryjny; słusznie widzi momenty deklaratoryjności w tem, „dass der Auftrag zum Leisten... auf jenen Zeitpunkt zurückzugreifen hat, wo die die Abgabenpflicht begründenden Verhältnisse entstanden sind". (73).

[76]) NTA 27. II. 1934 LR. 6489/29 OPA 628; — przeciw temu **Michalski** OPA 628, zarzucając orzeczeniu „charakter fiskalny".

nemi wedle konstrukcji zobowiązania z wymiaru. Jednakże wśród podatków, wymienionych w art. 1 o. p. istnieją jeszcze inne typy, oparte na konstrukcji odmiennej. W szczególności odróżnić trzeba od podatków wymierzanych wszystkie te podatki, które opierają się na idei „czerpania u źródła“ t. j. pobierane w drodze p o t r ą c e n i a, oraz podatki pobierane na zasadzie i n k a s a i s a m o o b l i c z e n i a. W tej zaś grupie, istotnie odróżniającej się od podatków, opartych na konstrukcji zobowiazania z wymiaru, trzeba będzie poczynić dalsze dystynkcje.

Podatki, pobierane w drodze potrącenia, ujęte są w formę „czerpania u źródła“.[77]) Równocześnie z dokonywaną wypłatą „płatnik“ (w znaczeniu nauki skarbowości) t. j. wskazany przez ustawę kontrahent „podatnika“, t. zn. tego, kto z woli ustawy ma być podatkiem gospodarczo obciążony, pobiera przypadający podatek przy sposobności wypłaty. Nie czeka się więc z wymiarem aż pieniądze, uzyskane przez „podatnika“ się rozejdą: chwyta się je jeszcze u źródła. Tak np. pracodawca potrąca pracownikowi przy wypłacie podatek dochodowy od uposażeń i dodatek kryzysowy; przedsiębiorstwo potrąca podatek od kapitałów i rent oraz specjalny podatek od tantjem. Taksamo przy każdej wpłacie na rachunek, przedsiębiorstwo (sprzedawca energji elektrycznej) inkasuje wraz z swą należnością podatek od sprzedanej energji. Pobór podatku następuje, w zasadzie, każdorazowo przy tych aktach. Słusznie zauważono, że *„potrącanie podatku z uposażeń i z przychodów kapitału na mocy prawa pozytywnego ukształtowane jest prawnie tak, jak podatki od obrotu: pojedyńczy akt, wypłatę uposażenia lub odsetek, bierze się za przesłankę interwencji podatkowej“.*[78])

Wedle zamiaru ustawodawcy podatek ponieść ma „podatnik“, a więc pracownik, odbiorca tantjem, odsetek, procentów brutto, energji. Ponieważ jednak podatek potrącać wzgl. inkasować ma kontrahent, on jest w nauce skarbowości „płatnikiem“. Jeżeli zaniecha należytego potrącenia lub inkasa, odpowiada za podatek osobiście. Postanawia to wyraźnie art. 37 ustawy z 16. VII. 1920 o podatku od kapitałów i rent[79]) i art. 4 ust. 2 en. el. Ale i bez takiego wyraźnego przepisu przyjąć trzeba odpowiedzialność osoby obowiązanej do potrącenia: np. przy podatku dochodowym od uposażeń, wraz z dodatkiem kryzysowym i specjalnym podatku od tantjem. Ponieważ pra-

---

[77]) **Krzyżanowski:** l. c. 228; **Ball:** l. c. 102.

[78]) **Hensel, StR.** 61. Podatek wojskowy, pobierany w formie dodatku do pod. doch. jest wymierzany, chociaż dochód płynie z uposażeń. Względy techniki podatkowej!

[79]) Jednolity tekst, ogłoszony w Dz. Urzęd. Min. Sk., Nr. 9 poz. 84: ok. 7. III. 1933 L. D. V. 11217/2/33. — Por. art. 7 L. 5 ust. o tymcz. ureg. fin. kom., DU. 884/32.

codawca wzgl. przedsiębiorstwo ma być dla podatku tylko punktem przechodnim,[80]) ustawy często ustanawiają regres do właściwego „płatnika" (tak np. art. 31 cyt. ust. z 16. VII. 1920 i art. 5 en. el.); ale i ta prywatno-prawna konsekwencja rozumie się bez odrębnego przepisu.[81]) Regres nie obejmuje oczywiśce odsetek (kar za zwłokę) i kosztów, jako spowodowanych tylko przez płatnika" (tak wyraźnie § 13 wyk. kap. i rent oraz § 16 wyk. en. el.).

Potrącający wzgl. inkasujący jest tu więcej niż tylko zastępczym organem poboru: jest sam podmiotem obowiązków świadczenia.[82]) Z chwilą dokonania każdej wypłaty uposażenia czy tantjemy lub korzyści z kapitałów i rent, z chwilą każdego inkasa powstaje zobowiązanie podatkowe pracodawcy, przedsiębiorstwa, sprzedawcy energji. Zasady obliczenia podatku są tu względnie proste,[83]) taryfowe, bez żadnych komplikacyj, gdyż podstawy podatku są z reguły już zgóry obliczone w kwocie pieniężnej. Np. przy podatku dochodowym dział II. niema w zasadzie potrąceń ani odliczeń, zwyżek ani zniżek (art. 42 ust. 2 doch., § 34 ust. 2 wyk. doch.). Ustawa może więc powiązać powstanie zobowiązania podatkowego z tym stosunkowo prostym stanem faktycznym, podobnie jak przy podatkach od obrotu. Dlatego też ustawa określa tu sama termin wypełnienia istniejącego już zobowiązania, zazwyczaj już na kilka dni po wypłacie lub inkasie.[84])

W tych wszystkich wypadkach, gdy ustawa wybrała formę poboru u źródła lub inkasa, określone zobowiązanie podatkowe powstaje tak dla osoby, obowiązanej do poboru, jak i dla „podatnika" z samą realizacją stanu faktycznego (wypłatą, zapłatą), z samego prawa,[85]) bez wymiaru. Zobowiązanie tych osób jest solidarne i płatne jest w terminie określonym w ustawach.[84]) Po upływie terminu zobowiązanie staje się wymagal-

---

[80]) O istocie inkasa por. NTA 14. XI. 1924 LR. 1686 23 ZW. 484; 30. XII. 1924 LR. 904/24 ZW. 509; 8. I. 1927 LR. 2812 26 ZW. 1097; 8. II. 1928 LR. 257/26 ZW. 1373; 23. IV. 1928 LR. 1195/26 ZW. 1441; 6. V. 1928 LR. 1501/26 ZW. 1457; 10. X. 1928 LR. 3764/26 ZW. 1523; 10. II. 1929 LR. 4118/27 OSP. VIII. 534.

[81]) Podatek przemysłowy od obrotu, pobierany w formie scalonej (art. 37 przem.) jest podatkiem **wymierzanym.** Podkreślenie w § 5 DU. 529/32, § 5 DU. 703/32 i § 4 ust. 2 DU. 798/32 dopuszczalności przerzucenia podatku na odbiorców tłomaczy się istnieniem publiczno-prawnych momentów w regulowaniu cen odnośnych wytworów: t. j. produktów monopolowych, zapałek i cukru (ust. z 22. VII. 1925 DU. 630).

[82]) **Hensel, StR.** 48; — **Krzyżanowski:** l. c., 228; — **Vogel:** l. c. 40: — NTA 18. I. 1933 LR. 7901—3/30 OSP XII. 433. Charakter organu zastępczego podkreśla art. 110 § 2 o. p. — Nietrafnie **Myrbach:** l. c., 75, 157

[83]) Por. **Rosenkranz**: Ustawa o opłatach stemplowych, 1933, 92.

[84]) Art. 44 ust. 2 doch.; art. 31 kap. i rent; art. 25 ust. 4 doch.; § 4 DU. 774/34.

[85]) **Bitter:** l. c. 715; — **Runcewicz:** l. c. 224 mówi o „powstaniu automatycznem" zobowiązania; — **Rosenkranz:** l. c. 91 używa terminu „wymiar samorzutny".

nem; wpłaty z tego tytułu dokonane są próbą umorzenia zobowiązania przez zapłatę (art. 46 L. 1 o. p.).

„W przypadku, gdy pobór podatku odbywa się przez potrącenie... lub przez inkasowanie na rzecz Skarbu Państwa należności podatkowych, wymiaru podatku nie dokonywa się“ (art. 99 § 1 o. p.). *„Wyjątek zachodzi wówczas, gdy obowiązany do potrącenia lub zainkasowania podatku albo nie wpłacił podatku wcale, albo wpłacił za mało. W tych przypadkach właściwa władza skarbowa uskutecznia wymiar podatku“* (art. 99 § 2 o. p.).

Wymiar ma tu więc charakter tylko kontrolny (art. 99 § 4 o. p.,)[86]) subsydjarny. O ile zobowiązanie zostało umorzone, t. j. gdy wpłacono wszystko, co prawidłowo należało potrącić lub zainkasować, wymiaru się nie dokonuje: zobowiązanie bowiem już zgasło. Oczywiście zobowiązanie powstaje już z chwilą potrącenia lub inkasa (t. j. z chwilą wypłaty lub wpłaty), a płatne jest w pewien czas potem; dlatego oblicza się przy wymiarze kontrolnym odsetki zwłoki (kary za zwłokę) już od dnia płatności (wedle dawniejszego prawa: od 15-go dnia po płatności), a nie dopiero od doręczenia wymiaru kontrolnego. Natura prawna tego zobowiązania jest zatem inna niż przy zaliczkach. Zaliczki są wprawdzie również zobowiązaniem, powstającem bez wymiaru, z samego prawa, wraz z realizacją stanu faktycznego; w każdym jednak razie musi nastąpić wymiar samego podatku, choćby kwota wpłaconych zaliczek właśnie pokrywała należny podatek. Gdy się okaże, że wymiar samego podatku nie może nastąpić (brak stanu faktycznego, uzasadniającego wymiar), zaliczki muszą być zwrócone (art. 131 o. p.).[87])

Wedle tejsamej konstrukcji, zobowiązania z samego prawa, powstającego bez wymiaru, zbudowane jest łączne opodatkowanie uposażeń, otrzymywanych od różnych służbodawców (art. 45 doch., § 53, 54 wyk. doch.). Zobowiązanie do zapłaty różnicy podatku, przypadającego od łącznej sumy wszystkich wynagrodzeń, i podatków potrąconych przez poszczególnych pracodawców, powstaje z samego prawa z upływem roku kalendarzowego, w którym uzyskano dochody z uposażeń. Ustawa operuje tu samoobliczeniem „różnicy podatku“. I w tym wypadku, o ile różnicę obliczono i wpłacono prawidłowo, wymiaru się nie dokonuje, bo wpłaty umorzyły zobowiązanie. Ewentualny wymiar ma jedynie charakter kontrolny.[86]) Art. 99 § 3 o. p. postanawia bowiem: *„Przepis § 2* (o wymiarze posiłkowym) *stosuje się również w tych przypadkach, gdy płatnik, podlegający obowiązkowi uiszczenia po-*

---

[86]) **Kontrolę,** poza art. 99 § 4 o. p. ułatwiają deklaracje, składane przy wpłacie do Kasy: § 79 wyk. o. p., art. 45 doch. i § 54 wyk. doch.

[87]) **Friedrichs:** l. c., 88 określa zaliczki jako „auflösend bedingte Steuerschulden"; — **Ball:** l. c. 145.

datku dochodowego od uposażeń służbowych, pobieranych u różnych służbodawców, nie wpłacił podatku wcale lub wpłacił za mało".

Przy poborze „u źródła", inkasie i samoobliczeniu występują w wymiarze momenty deklaratoryjne: wymiar stwierdza, ex tunc, że i jakie zobowiązanie powstało, a nie zostało umorzone.

Odrębnym całkiem typem świadczeń podatkowych są w systemie polskim (art. 1 o. p.) t. zw. świadectwa przemysłowe, przewidziane w ustawie o państwowym podatku przemysłowym. Świadectwa te były dawniej przedpłatą na podatek od obrotu, dziś są odrębną i samoistną formą poboru podatku przemysłowego.

Przed rozpoczęciem działalności przedsiębiorstwa wzgl. przed rozpoczęciem zajęcia (art. 28 przem.), a gdy chodzi o przedsiębiorstwa i zajęcia już wykonywane, — przed rozpoczęciem roku kalendarzowego (art. 27), należy nabyć odpowiednie świadectwo przemysłowe. Świadectwo nabywa się na podstawie deklaracji (art. 74 § 1 o. p., § 43 i 44 wyk. o. p.), podającej zewnętrzne cechy przedsiębiorstwa wzgl. zajęcia i określającej kategorję świadectwa (zał. do art. 23 przem.). Wykupno odbywa się zatem na zasadzie t. zw. „samookreślenia". Wykonywanie przedsiębiorstwa lub zajęcia po terminie, określonym w art. 27 i 28 przem., a bez świadectwa wogóle naraża na grzywnę (art. 181 o. p.) oraz zamknięcie zakładu, prowadzonego bez świadectwa, o ile w ciągu 30 dni po sporządzeniu protokołu to stwierdzającego, świadectwo nie zostanie nabyte (art. 195 o. p. i § 120 wyk. o. p.). Wykonywanie bez należytego świadectwa, naraża — o ile chodzi o represje — jedynie na grzywnę.

Nabycie świadectwa przemysłowego przed terminem, określonym w art. 27 i 28 przem. jest więc dla przedsiębiorstw i zajęć, podlegających temu typowi opodatkowania, ustawowym, opartym na czysto fiskalnych względach[88]) warunkiem wykonywania odnośnej czynności, czyto wogóle, czy bez kary. Kto nie chce utrzymywać zakładu po tym terminie, nie musi wcale wykupywać świadectwa: wykupienie jest usunięciem, z góry, przeszkody wykonywania. Przyszły przedsiębiorca sam w deklaracji (art. 74 § 1 o. p. i § 43, 44 wyk. o. p.) określa przedsiębiorstwo wzgl. zajęcie, które chce wykonywać. O ile się potem rozmyśli i po terminie przedsiębiorstwa wzgl. zajęcia prowadzić nie będzie, to działał na swoje ryzyko: pieniędzy bowiem za wykupione świadectwo nie otrzyma z powrotem.[89])

---

[88]) Charakter fiskalny ustawy podkreśla słusznie SN. Iz. II, s. 4 21. VI. 1932 II 4 K 432/32 OPA 265; — Glossa **Małka** OPA 222; — NTA 7. V. 1929 LR. 213/27 ZW. 99 S.

[89]) Art. 132 o. p.; — NTA 11. VI. 1926 LR. 339/25 ZW. 979; 22. XII. 1930 LR. 1707/29 ZW. 412 S; 1. IV. 1931 LR. 2025/29 ZW. 449 S; 9. XII. 1932 LR. 6883/31 OPA 476.

Przed terminem (art. 27, 28 przem.) nikt nie ma żadnego obowiązku wykupna, nie istnieje żaden stan faktyczny, któryby taki istniejący obowiązek uzasadniał: niewiadomo bowiem, czy po owym terminie przedsiębiorstwo lub zajęcie będą wykonywane. Z pewnością więc wykupujący świadectwo przemysłowe, mimo, iż art. 74 § 1 o. p. nazywa go „płatnikiem", „płatnikiem" jeszcze nie jest (art. 47 o. p.).

Jakby pod działaniem różdżki magicznej zmienia się sytuacja po upływie terminu, określonego w art. 27 i 28 przem. Kto po tym terminie wykonuje przedsiębiorstwo lub zajęcie bez należytego świadectwa przemysłowego, (poza narażeniem się na karę, ew. zamknięcie zakładu), realizuje temsamem stan faktyczny, z którym łączy się zobowiązanie podatkowe wykupna świadectwa. W ten sposób wraz z oderwaną kartą kalendarza zmienia się i konstrukcja prawna świadectwa przemysłowego. To, co przed tym czasem było — sit venia verbo — aktem dobrej woli, staje się obecnie obowiązkiem i to obowiązkiem, który powstaje bez wymiaru, z samym faktem wykonywania przedsiębiorstwa czy zajęcia po terminie, wskazanym w art. 27 i 28 przem. „*Wymierzenie kary grzywny nie zwalnia od obowiązku nabycia właściwego świadectwa przemysłowego lub karty rejestracyjnej*" (art. 181 § 4 o. p.). Obowiązek nabycia świadectwa jest obowiązkiem, powstałym z samego prawa z realizacją stanu faktycznego, określonego w art. 181. W ten sposób wykupno świadectwa przemysłowego przybiera charakter zobowiązania z samego prawa, przy którem wymiar (art. 200 o. p.; w praktyce zwany „zobowiązaniem do..." lub „nałożeniem obowiązku" wykupna), ma charakter kontrolny: stwierdza zobowiązanie już powstałe.[90])

Przy wszystkich tych typach świadczeń podatk. zobowiązanie podatkowe powstaje bez wymiaru, z samego prawa, wraz z realizacją określonego w ustawie stanu faktycznego. I tu odrzucamy paralelę lub identyfikację z kategorjami nauki skarbowości, w szczególności z pojęciem podatków „pośrednich". Podkreślimy tylko, iż wedle Ottona Mayera przy zobowiązaniach, powstających z samego prawa (a identyfikowanych przez niego z podatkami pośredniemi), osoba płatnika kryć się ma w cieniu. Indywiduum jest czemś nieistotnem i wysuwa się na pierwszy plan dopiero w wypadku jakichś komplikacyj, kiedy to dopiero „*wyciąga się rzeczywistego dłużnika na scenę*".[91])

Przy tych typach zobowiązań z samego prawa, o których tu mówimy, moment osobisty jednak wcale się nie zatraca.[92]) Przeciwnie, osoba jest ciągle na pierwszym planie. Ona skła-

---

[90]) Por. Śliwiński OPA 964. — Ze względu na przepis art. 200 o. p. nałożenie obowiązku wykupna może nastąpić mimo, iż zobowiązanie — coprawda po niewczasie — umorzono.

[91]) Mayer, DVR, 327, 328.

[92]) Por. Vogel: l. c., 40 i n.

da deklaracje,[93]) wnosi zapłaty do kasy skarbowej, podlega kontroli i do niej kieruje się wymiar posiłkowy. Gdzież tu ów mrok, w którym się kryć ma płatnik?

Należyte odróżnienie w zakresie podatków, podlegających przepisom o. p. (art. 1), obu typów zobowiązań podatkowych pozwala nam też ująć w właściwą formę[94]) art. 44 o. p., traktujący o powstaniu, płatności i wymagalności zobowiązań podatkowych. Bo samo niewłaściwie użyte słowo nas nie wiąże. Jak Faust możemy powiedzieć: *„Ich kann das Wort so hoch unmöglich schätzen“.*

Do powstania zobowiązania z samego prawa nie wystarcza, aby ustawa podatkowa określała *„termin wykonania zobowiązania“:*[95]) ustawa musi wyczerpująco określać wszystkie warunki powstania zobowiązania, musi zawierać określenie stanu faktycznego, z którego bezpośrednio płynie zobowiązanie. Właściwa treść art. 44 § 1 o. p. brzmi więc: Jeżeli wszystkie przesłanki powstania zobowiązania podatkowego nie wynikają z samej ustawy podatkowej, zobowiązanie powstaje z chwilą ustalenia podatku przez właściwą władzę, t. j. z chwilą wymiaru.[96]) — Bez zmiany pozostałby § 2-i (który zakłada już istnienie zobowiązania), przy uwzględnieniu korektury, płynącej z przepisu art. 103 § 3, co do podatków wymierzanych, dla których płatności ustawa określa termin kalendarzowy.

W ten sposób zobowiązanie płatne i wymagalne jest: a) po upływie określonego w ustawie terminu; b) po upływie terminu kalendarzowego, określonego w ustawie, z tem, iż gdy chodzi o zobowiązania z wymiaru, a wymiaru nie doręczono conajmniej na 14 dni przed tym terminem, termin upływa w 14 dni

[93]) Samookreślenie w deklaracji uzasadnia **domniemanie** wykonywania przedsiębiorstwa wzgl. zajęcie, na które świadectwo wykupiono: NTA 9 XII 1924 LR. 784/24 ZW. 495, 5. VI. 1929 LR. 3055 27 OSP. IX. 448, 19. XI. 1929 LR. 3097/28 OSP. IX. 291, 30. IV. 1930 LR. 1719/28 ZW. 309 S, SN. Iz. Karna s. 3. 20 VII 1933 3 K 494 33; domniemanie daje się niekiedy obalić: NTA 19. IX. 1927 LR. 2315/26 ZW. 1252, 29. XII. 1927 LR. 2559 25 ZW. 1347, 30. IV. 1930 LR. 1719/28 ZW. 309 S, 13. XII. 1933 LR. 4770 32 OPA 599, por. też 18. X. 1928 LR. 3575 26 ZW. 1535, 16 XI. 1928 LR. 4477/26 ZW. 1572, SN. 17. XI. 1933 3 K 908/33 OPA 855. — Uwagi nasze o świadectwie przemysłowem, poza sankcją zamknięcia, dotyczą również kart rejestracyjnych (art. 22 przem.).

[94]) Słusznie **B.** w Gaz. Sąd. Warsz., 1934, 201 o odnośnych artykułach o. p.: „I tu nasuwają się uwagi co do niedość ścisłego ujęcia tych bardzo ważnych postanowień". Niekrytycznie **Runcewicz:** l. c. 224 i n., ale w efekcie bardzo trafnie: 225.

[95]) **Art.** 44: „§ 1. Jeżeli termin wykonania zobowiązania podatkowego nie jest ściśle określony w ustawie podatkowej, zobowiązanie powstaje z chwilą ustalenia kwoty podatku przez właściwą władzę. § 2. Zobowiązanie podatkowe staje się wymagalnem z upływem terminu płatności, określonego w ustawie podatkowej lub ustalonego w myśl § 1".

[96]) O. p. używa terminu „wymiar" także w znaczeniu szerszem, t. j. dla oznaczenia całego **postępowania,** zmierzającego do wymiaru s. s., który jest „określeniem podatku" (art. 36 § 1), „nałożeniem podatku" (art. 39 § 1), „ustaleniem kwoty podatku" (art. 44 § 1), „obliczeniem podatku" (tytuł R. II. dz. II. cz. II i § 2 art. 96), „określeniem wysokości podatku" (art. 101 L. 4 o. p.).

po doręczeniu; c) w braku określenia w ustawie terminu (kalendarzowego lub niekalendarzowego) zobowiązanie z wymiaru staje się płatne z chwilą ustalenia kwoty podatku, a zobowiązanie z samego prawa z chwilą realizacji stanu faktycznego: a zatem (oba typy zobowiązań) z chwilą powstania. Oczywiście wymagalność przy zobowiązaniach z wymiaru nie może nastąpić przed należytem doręczeniem wymiaru (art. 42 o. p., NTA 2. XI. 1933 LR. 2236/28 OPA 608 i orzeczenia, powołane w uw. 58).

Przed wymiarem podatki, oparte na konstrukcji zobowiązania z wymiaru, nie mogą być nawet płacone. Można więc, przed wymiarem, żądać zwrotu kwot, uiszczonych na poczet (wymierzyć się mającego) podatku (oczywiście z wykluczeniem zaliczek i przedpłat). Żądanie zwrotu uzasadniają już „ogólne zasady prawne“,[97]) jednakże bez prawa do odsetek z art. 131 o. p., brak bowiem momentu „niesłusznego pobrania“ (§ 4). Skarb — choć mało to prawdopodobne — mógłby odmówić przyjęcia wpłaty, — inaczej niż przy wpłatach, opartych na samoobliczeniu zobowiązania, powstającego z samego prawa.[98])

VIII. — Na tem zamykamy przegląd. Jakie są jego wyniki?

Ustaliliśmy, że w kręgu obowiązków pomocniczych równocześnie z powstaniem obowiązku podatkowego nie powstają dla jednostek żadne określone, dające się wymusić środkami prawa, obowiązki osobistego zachowania się.

Ważniejszem było stwierdzenie, że wedle ustaw powstanie pewnych zobowiązań podatkowych łączy się z samego prawa z realizacją określonego stanu faktycznego. Właściwie w tych przypadkach ustawy nie zawierają wyraźnego określenia, *„kiedy powstaje obowiązek podatkowy“* (art. 43 o. p.). Ale gdyby ktoś twierdził, że wedle intencji ustawy i w tych przypadkach mówić trzeba o powstaniu obowiązku podatkowego,[99]) to w żadnym razie nie nada to pojęciu „obowiązku podatkowego“ wartości.

Bo cóż znaczy, że ustawy łączą z powstaniem obowiązku podatkowego powstanie określonych zobowiązań? Sam obowiązek podatkowy jest następstwem realizacji stanu faktycznego.[100]) *„Obowiązek podatkowy... rozpoczyna się... od najbliższego roku po nastaniu stosunków, uzasadniających obowiązek podatkowy“* (art. 30 ust. 1 doch.). *„Obowiązek podatkowy zaczyna się po nastaniu stosunków, uzasadniających obowiązek podatkowy“* (art. 5 nadzw. zaj.). Gdyby te zasady stosować do

[97]) NTA 26. VI. 1930 LR. 2879/28 ZW. 339 S; 12. X. 1934 LR. 766/31 OPA 904. Po wymiarze oczywiście żądanie zwrotu jest niedopuszczalne: NTA 14. X. 1932 LR. 5351/30 OPA 43.

[98]) NTA 5. II. 1926 LR. 714/25 ZW. 880.

[99]) Tak np. **Runcewicz:** l. c., 221 n.; — por. też **Myrbach:** l. c., 97, 104, 118.

[100]) O pojęciu stanu faktycznego w prawie podatkowem **Merk:** l. c. 35 i n.; **Hensel, StR.** 43. Obojętnem jest dla nas w tym związku, czy stan faktyczny oznacza to, co w skarbowości nazywają „przedmiotem opodatkowania“, czy też obejmuje także momenty osobowe.

wypadków, w których znaleźliśmy konstrukcję zobowiązań z samego prawa, oznaczałoby to, iż obowiązek podatkowy powstaje tu wraz z realizacją tegosamego stanu faktycznego, którego następstwem jest powstanie zobowiązania. Z realizacją stanu faktycznego, np. wypłatą poborów, tantjem, odsetek, procentów brutto — powstawałyby i obowiązek podatkowy i zobowiązanie podatkowe.

Niema przyczyny, by przyjmować, iż zobowiązanie podatkowe jest normatywnem następstwem obowiązku podatkowego. Jeżeli oba, t. j. tak obowiązek podatkowy, jak i zobowiązanie podatkowe, powstają po realizacji tegosamego stanu faktycznego, to można uważać zobowiązanie taksamo za następstwo normatywne tego stanu faktycznego, jak i sam obowiązek podatkowy. Nie jest tak, iż jeden moment (obowiązek podatkowy) jest normatywną przesłanką drugiego (t. j. zobowiązania), lecz właściwie oba byłyby następstwami momentu trzeciego (t. j. stanu faktycznego). Pewne zasady logiczne, stosowane w świecie rzeczywistości mają odpowiednik w dziedzinie norm, wartości.[101]) Taksamo, jak w świecie przyczyn i skutków błędem może być rozumowanie „post hoc, propter hoc", skoro oba zjawiska mogą mieć wspólną przyczynę, podobnie w sferze normatywnej. Pocóż więc ta reduplikacja? Obowiązek podatkowy obok zobowiązania? Czy nie prościej i trafniej powiedzieć tylko, iż powstało zobowiązanie podatkowe, i nie operować pojęciem obowiązku podatkowego, skoro wszystkie skutki prawne tłómaczyć można nie owym rzekomym obowiązkiem podatkowym, lecz samem powstałem zobowiązaniem. Niema więc potrzeby obowiązku podatkowego obok zobowiązania. Jeżeli zaś zobowiązanie podatkowe ma być właśnie treścią obowiązku, to widocznie ta ostatnia koncepcja jest niepotrzebnem podwojeniem.

Tosamo rozumowanie można zawsze zastosować, gdyby stwierdzonem było, iż wedle słów ustawy, po realizacji stanu faktycznego wraz z obowiązkiem podatkowym powstają jakieś określone, a więc rzeczywiste obowiązki zachowania się (np. z dziedziny obowiązków pomocniczych). Choćby więc ktoś był np. zdania, iż wedle o. p. obowiązek złożenia zeznania zależy od „powstania obowiązku podatkowego", (w rozumieniu ustawy), to niczem konsekwencyj nie zmieni. Obowiązki te (np. obowiązek złożenia zeznania) będą wówczas — niejako bezpośrednio — następstwem stanu faktycznego, a pojęcie obowiązku podatkowego znów nie będzie miało racji bytu.

Pojęcie obowiązku podatkowego nie ma więc heurystycznej wartości, gdy zobowiązania (podatkowe lub pomocnicze) powstają z samego prawa, (bez wymiaru), w następstwie realizacji pewnego stanu faktycznego. Niema bowiem miejsca dla tego pojęcia ani obok tych zobowiązań, ani jako dla kategorji,

---

[101]) **Kelsen: Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, 1928, 28.**

której treścią byłyby właśnie te zobowiązania. Trafne wyczucie okazuje tu ustawodawca, gdy wogóle nie operuje pojęciem obowiązku podatkowego w tych wypadkach. Mijałoby się z celami nauki, gdyby widzieć chciała to, czego niema i czego — aby użyć słów V o l t a i r e'a — nawet wymyślić nie potrzeba.

Treścią obowiązku podatkowego nie jest więc zobowiązanie, w szczególności podatkowe. Czyżby zatem obowiązek podatkowy rzeczywiście, jak czytamy w art. 43 o. p., był korelatem *„prawa Państwa do wymiaru podatku"*, a zatem treścią jego był obowiązek poddania się przyszłemu wymiarowi?

Przedewszystkiem odrzucić należy pewne szkodliwe podwojenie, jako koncepcję niepotrzebną i naukowo bezwartościową. Nie można twierdzić, iż całokształt p o s t ę p o w a n i a, określonego w ordynacji, całość obowiązków tam przewidzianych, składa się razem na „obowiązek poddania się wymiarowi". Nie. Ordynacja przewiduje pewne prawa i pewne obowiązki jednostek. Każdy z tych obowiązków ma swoją określoną treść, i może być środkami prawa wymuszony. Ale nie istnieje żaden odrębny „o g ó l n y" obowiązek poddania się postępowaniu wymiarowemu, bo taki obowiązek nie ma żadnej treści, nie dyktuje jednostce żadnego określonego zachowania, nie może być jako taki wymuszony. Są poszczególne określone obowiązki: obowiązek składania wyjaśnień, znoszenia lustracyj i badań i t. d., ale niema żadnego „obowiązku poddania się postępowaniu wymiarowemu", — obowiązku, stojącego obok tych szczegółowych obowiązków w ordynacji określonych, lub obejmującego je w sobie. Jeżeli zaś treścią tego „ogólnego" obowiązku mają być właśnie one, to widocznie kategorja ta, stojąca niejako za niemi, jest niepotrzebna. Takie sztuczne podwojenia znane są z innych dziedzin prawa.[102]) Czas ich i tam się kończy, należy je więc usunąć i stąd. Co więcej, stwierdziliśmy, iż owe poszczególne obowiązki w o. p. łączą się z stanem faktycznym innym, niż powstanie obowiązku podatkowego wedle ustaw podatkowych. Ordynacja mówi bowiem o „płatniku" nie w rozumieniu swego własnego art. 47, lecz raczej w znaczeniu „płatnika domniemanego".

Takie, powiedzmy, „proceduralne" ujęcie obowiązku podatkowego nie da się utrzymać. Ale dla kategorji „obowiązku poddania się wymiarowi" niema też miejsca w ujęciu materjalnem.

Na skutek urzeczywistnienia się stanu faktycznego może nastąpić wymiar. Zrealizowany stan faktyczny jest przesłanką prawności wymiaru, pojętego czyto jako akt, tworzący zobowiązanie, czyto jako akt, stwierdzający zobowiązanie już powstałe. Wystarczy nam, gdy operować będziemy tylko trzema pojęciami: stanem faktycznym, wymiarem, zobowiązaniem.

---

[102]) Por. np. **Merkl:** l. c., o „osławionym obowiązku poddanych do posłuchu prawu" (132) i odpowiadającem mu rzekomem „prawie państwa do posłuszeństwa poddanych" (136); — **Bigo:** Związki Publiczno-Prawne, 1928, 143 o „prawie do samorządu".

Wymiar określa rzeczywisty obowiązek zachowania się (zobowiązanie), któremu odpowiada prawo Skarbu do odnośnego świadczenia. W tej koncepcji niema miejsca na prawo do przyszłego wymiaru, bo jest tylko prawo z wymiaru dokonanego.

Widzieliśmy, iż przy podatkach, opartych na konstrukcji zobowiązania, powstającego z samego prawa, wraz z realizacją stanu faktycznego, nie trzeba pojęcia „obowiązku podatkowego" obok zobowiązania. Wymiar ma w tych przypadkach tylko znaczenie kontrolne, przeto wszelkie skutki nawiązują do powstałego już zobowiązania. Między powstaniem zobowiązania a wymiarem niema żadnej próżni, którąby trzeba czemś wypełnić.

Tosamo dotyczy i podatków wymierzanych, t. j. opartych na konstrukcji zobowiązania z wymiaru. Podkreślić to trzeba z specjalnym naciskiem, albowiem tu właśnie nauka, wobec tezy, że zobowiązanie powstaje dopiero z wymiarem, uważała za konieczne wsunąć jakieś medium między realizację stanu faktycznego a wymiar. Podatki, oparte na konstrukcji zobowiązania z wymiaru były właściwą domeną teorji obowiązku podatkoweego. Urzeczywistniony stan faktyczny, wedle tej teorji, stwarza jakieś specyficzne stadjum *„obowiązku podatkowego"* jako *„możności nałożenia podatku"* (Veranlagbarkeit.[103])

Ale takiej kategorji nauce nie potrzeba. Widzieliśmy, że stadjum to niczem się nie odznacza. Wszystkie ewentualne skutki prawne złączyć można albo z stanem faktycznym albo z wymiarem: nie pozostaje nic dla owego specyficznego stadjum czy stanu. Podkreślamy, iż zwolennicy tezy o obowiązku podatkowym jako stadjum możności nałożenia podatku, właściwie istotą tego „stadjum" bliżej się nie zajmują. Doktryna pozostaje w ogólnikach. Bliższego określenia nie mogą zastąpić żadne analogje.[104])

Wedle jednych obowiązek podatkowy nie jest rzeczywistym obowiązkiem: jest „Pflichtigkeit", a nie „Pflicht" (Jellinek). że nie jest obowiązkiem, zobowiązaniem — wiemy; ale w czem więc wartość tezy o „Pflichtigkeit"? Zupełnie błędnem jest, gdy o obowiązku podatkowym, t. j. owem „coś", co wypełniać ma rzekomą lukę między realizacją stanu faktycznego a wymiarem, mówi się jako o *„obowiązku abstrakcyjnym"*, w przeciwstawieniu do *„obowiązku konkretnego"*, t. j. zobowiązania podatkowego.[105]) Od czegoż to się abstrahuje?

[103]) Głównie **Otto Mayer** (**Mayer, DVR,** 321). — **Ball:** l. c. 139 pisze: „Dies klargestellt zu haben ist das grosse Verdienst Otto Mayers"; — taksamo **Nawiasky:** 1. c., 39: „Es ist das Verdienst Otto Mayers den Gegensatz scharf herausgestellt zu haben".

[104]) **Mayer, DVR,** 321; **id.** w HFW. 89; — por. **Merk:** 1. c. 63 uw. 2; **Jellinek:** l. c. 383; — **Nawiasky:** l. c., 39. — Przeciw tej analogji z prawem karnem słusznie **Hensel, StR.** 82 uw. 1.

[105]) **Runcewicz:** l. c. 33, 224; — **Fleiner:** l. c. 429; — tak też zapewne **Vogel:** l. c. 11 i n.; — taksamo NTA 27. II. 1934 LR. 6498/29 OPA

Od treści? Istotą obowiązku jest powinność pewnego oznaczonego zachowania się. Gdy takiej treści niema, niema i obowiązku wogóle. Przed wymiarem niema rzeczywistego obowiązku, bo nie jest nim t. zw. „obowiązek abstrakcyjny". Po wymiarze zaś mamy już zobowiązanie, a więc obowiązek rzeczywisty, którego nie trzeba niczem dublować.[106]) Reprezentowaną wreszcie w nauce tezę o obowiązku podatkowym, jako obowiązku poddania się wymiarowi[107]) odrzuciliśmy już poprzednio.

Nie należy tu wogóle problem filozoficzny, a w każdym razie metaprawny, uzasadnienia podatków. Nie pozostaje też w związku sprawa odpowiedzialności rzeczowej przedmiotów, gdyż obowiązek publiczno-prawny jest zawsze obowiązkiem, spoczywającym na podmiotach.[108])

Dochodzimy do wyniku, iż mimo zachowania w ordynacji podatkowej dla większości podatków konstrukcji zobowiązania z wymiaru, nie potrzebujemy wcale i nie powinniśmy w teorji podatków, podlegających ordynacji, tworzyć pojęcia obowiązku podatkowego, jako czegoś różnego od stanu faktycznego, zobowiązania lub wymiaru. Te trzy momenty nam w zupełności wystarczą. Pokazuje się też, iż teorja obowiązku podatkowego jest zupełnie niezależna od przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji powstania zobowiązania podatkowego. Mimo utrzymania konstrukcji zobowiązań z wymiaru, nie musimy sięgać do pojęcia obowiązku podatkowego, aby należycie ująć treść i znaczenie norm prawa skarbowego.

Pojęcie obowiązku podatkowego albo niema treści wogóle, albo jest jedynie niepotrzebnem podwojeniem pojęć użyteczniejszych. Takiego pojęcia nauka chyba nie potrzebuje. —

IX. — Podkreślimy dwa momenty, przy których uważano za konieczne sięgać do pojęcia obowiązku podatkowego względnie jego rzekomego korelatu, t. j. prawa Państwa do wymiaru podatku. Chodzi mianowicie o problem przedawnienia podatku i dodatkowe wymiary.

Teorja o obowiązku podatkowym i jego odpowiedniku, t. j. prawie Państwa do wymiaru odbiła się, poza art. 43, jeszcze w VI-ym Rozdziale II-ego dz. II-ej cz. ordynacji. Tytuł tego rozdziału i art. 106, 107 mówią o *„przedawnieniu prawa do wymiaru"*. Art. 105 o. p. używa analogicznego terminu postanawiając: *„Prawo do uskutecznienia wymiaru podatku przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego,*

628 (krytyka **Michalskiego** OPA 628 idzie w innym kierunku, ale również odrzuca ideę „abstrakcyjnego obowiązku").

[106]) Po wymiarze służy Państwu przeciw osobie, której podatek wymierzono już rzeczywiste prawo. O tyle przepis art. 124 o. p. (prawo przewodniczącego skargi do NTA) da się zmieścić w konstrukcji ochrony praw podmiotowych: ale por. **Pazdro** w Gaz. Sąd. Warsz., 1935, 181.

[107]) **Nawiasky:** l. c., 16. 19, 40, 57, 69, 73; — por. **Hensel, StR.** 82; — **Myrbach:** l. c. 61.

[108]) **Głąbiński:** l. c. 226; — **Hensel, StR.** 44; — **Merk:** l. c., 37; — **Nawiasky:** l. c. 42; — **Vogel:** l. c., 38 n.

w którym powstał obowiązek podatkowy". Oddanie normatywnej treści tych postanowień nie wymaga jednak wcale konstrukcji „prawa do wymiaru". Z przepisów o. p. o przedawnieniu[109]) wynika, że zrealizowany stan faktyczny uzasadnia wymiar podatku tylko przez pewien czas. Znaczenie prawne stanu faktycznego jako podstawy wymiaru jest więc z ustawy czasowo ograniczone, z dopuszczalnością przedłużeń na skutek uzewnętrznionych aktów władzy (art. 107 § 1 o. p.) do maksymalnej granicy (art. 107 § 2 o. p.). Teorja prawa skarbowego nie musi zatem sięgać do konstrukcji prawa do wymiaru, które się „przedawnia".[110]) Poprostu po upływie pewnego czasu brak podstaw do wymiaru. Konstrukcja przedawniającego się prawa pozostaje zresztą w sprzeczności z innemi przepisami ordynacji.

Jeżeli wedle art. 43 „*z powstaniem obowiązku podatkowego*" powstaje „*prawo Państwa do wymiaru podatku*", to ze „*zgaśnięciem obowiązku podatkowego*" (art. 45 o. p.) oczywiście to prawo gaśnie. Państwo nie miałoby więc prawa do wymiaru podatku, po zgaśnięciu obowiązku podatkowego. Tę konsekwencję dla podatku dochodowego wyciąga rzeczywiście Michalski[111]) na podstawie analogicznych przepisów dawniejszej ustawy o podatku dochodowym i dawniejszego rozporządzenia wykonawczego (DU. 411/25, 298/21). Ale konsekwencji takiej przeczy kategorycznie stała judykatura NTA.[112]) Temu, kto uzyskał w r. 1933 dochód, podlegający opodatkowaniu, może być wymierzony podatek na r. 1934, w roku 1935-ym i w latach następnych, w granicach „przedawnienia". Wyroki nazywają wymiar realizacją powstałego prawa do opodatkowania.[113]) Dziwne to byłoby prawo, które można realizować, choć zgasło i które można wykonać, choć przestało istnieć!

Art. 105 i 107 o. p. liczą terminy przedawnienia „*od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy*". Konsekwencje tego przepisu, gdy się go bierze dosłownie, byłyby nieoczekiwane. Wedle wyk. lokal. „*obowiązek podatkowy powstaje z początkiem miesiąca, w którym rozpoczęto użytkowanie lokalu*" (§ 1 L. 1 a), a wygasa dopiero „*z końcem miesiąca, w którym lokal został opróżniony*". Kto więc od dnia

---

[109]) Słusznie **Mayer, DVR:** 331 i **Myrbach:** l. c., 121, iż chodzi raczej o prekluzję niż przedawnienie; teza ta jednak jest sprzeczną z własną konstrukcją obu autorów.

[110]) Jak o. p.: **Mayer: DVR.** 331; — **Vogel:** l. c. 13.

[111]) OPA 628.

[112]) NTA 17. VI. 1929 LR. 4451/27 ZW. 133 S; 27. II. 1934 LR. 6498/29 OPA 628. W związku z tem pozostaje judykatura, uznająca przewidziane w ustawie terminy ukończenia wymiarów (obecnie art. 100 o. p. i § 80 wyk. o. p.) za **porządkowe:** NTA. 13. V. 1932 LR. 4585/30 ZW. 570 S; 16. XI. 1932 LR. 6556/30 OPA 335. — Por. 17. XII. 1928 LR. 4933/26 ZW. 1608 i 1. IV. 1932 LR. 6318/30 ZW. 553 S.

[113]) NTA 15. XI. 1928 LR. 4375/26 ZW. 1569; 23. XI. 1928 LR. 5223/2? ZW. 1575; 17. IV. 1929 LR. 1166/27 ZW. 76 S; 17. VI. 1929 LR. 4451/27 ZW. 133 S; 25. XI. 1933 LR. 6046/30 OPA 501.

15. III. 1935 zajmował lokal, ten od 1. IV. 1935 podlega obowiązkowi. Chociażby lokal ten zajmował bez przerwy 10 lat, t. j. do 15. III. 1945, mimo to wedle dosłownego brzmienia art. 105 i 107 o. p. przedawnienie winno się liczyć od 31. XII. 1935: bo w r. 1935 powstał obowiązek podatkowy. Podobnie przy podatku od nieruchomości, wedle § 1 wyk. nieruch.

Oczywiście ustawodawca tego nie chciał. Podatki wymierza się perjodycznie na okresy roczne. Z dniem 31. XII. każdego roku gaśnie — wedle intencji ustawodawcy — obowiązek podatkowy z tem, iż powstać może na nowo (na rok) z dniem 1-ym stycznia następnego roku, aby trwać znów do 31-go grudnia, o ile nie wygaśnie wcześniej (z mocy przepisu ustawy).[114]) Innemi słowy: niema wedle ustaw obowiązku podatkowego, któryby mógł trwać dłużej niż rok kalendarzowy. Jeszcze innemi słowy: początek obowiązku podatkowego i koniec, przy uwzględnieniu istnienia zamkniętych okresów rocznych, służą do określenia okresów podatkowych, t. j. okresów, na które się podatek wymierza. Przy naszym przykładzie pierwszym okresem podatkowym był czas od 1. IV. 1935 do 31. XII. 1935, poczem następowały pełne okresy roczne, a ostatni okres podatkowy obejmował czas od 1. I. 1945 do 31. III. 1945. Zamiast o początku i końcu obowiązku podatkowego można mówić prościej o początku i końcu okresu podatkowego. Gdy ustawa w konkretnym przypadku postanawia: „obowiązek podatkowy zaczyna się od 1. IV. 1935, a gaśnie 31. XII. 1935“, oznacza to, iż urzeczywistniony stan faktyczny uzasadnia wymiar na okres podatkowy 1. IV. 1935 — 31. XII. 1935. Kategorja czasu jest zatem przy podatkach, opartych na konstrukcji zobowiązania z wymiaru, istotnym momentem, indywidualizującym akt wymiaru. Odnośny stan faktyczny uzasadnia bowiem jedynie wymiar za pewien okres czasu.

Przepis art. 105 o. p., w właściwem, t. j. przepuszczonem przez pryzmat naukowego ujęcia brzmieniu, opiewa: wymiar podatku może nastąpić nie później, niż w ciągu 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, na jaki przypada okres podatkowy, dla którego to okresu podatek ma być wymierzony. Odpowiednio rozumieć trzeba art. 107 o. p. *„Wygaśnięcie obowiązku podatkowego“* (art. 45 o. p.) nie jest więc „wygaśnięciem prawa do wymiaru“, lecz tylko końcem okresu podatkowego.

Ponieważ przy zobowiązaniach bez wymiaru niema okresów podatkowych w tem znaczeniu,[115]) treść art. 105 i 107 o. p. ująć

---

[114]) W wypadku „wygaśnięcia obowiązku" w ciągu roku, ustawy — ze względów technicznych — kształtują to zakończenie okresu podatkowego jako podstawę prawa do umorzenia części podatku za rok bieżący. Tak np. art. 34, 35 doch.; § 46—49 wyk. doch.; § 1 ust. 4—6 wyk. lokal.; § 1 ust. 5 wyk. nieruch.; § 12 DU. 89/35. — Por. **Myrbach:** l. c. 114. — Umorzenie jest tu środkiem technicznym, a nie „une libéralité autorisée exceptionellement pour que l'impôt ne soit trop impopulaire" (**Hauriou:** Précis de droit adm. et de droit public, 11 wyd. 1927, 881).

[115]) **Myrbach:** l. c. 97, 104, 118; — por. **Hensel, StR,** 59.

trzeba odpowiednio z tem, iż chodzi o rok kalendarzowy, w którym powstało zobowiązanie.

O przedawnieniu prawa możnaby mówić, gdyby o. p. znała przedawnienie roszczeń wymierzonych, t. j. zobowiązań powstałych (wzgl. ustalonych) w drodze wymiaru.[116]) Możliwe, iż brak odnośnych przepisów w o. p. nie jest tylko skutkiem omyłki, mimo, iż art. 46 o. p. wyraźnie przewiduje wypadek zgaśnięcia zobowiązania podatkowego przez *„3) przedawnienie"*. Być może, iż przepis ten (art. 46 L. 3 o. p.) ma na myśli tylko zobowiązania, powstające z samego prawa.[117]) Zobowiązania natomiast ustalone wymiarem nie przedawniają się dla braku wyraźnego postanowienia.[118]) Dowodzi to, iż uregulowanie kwestji przedawnienia roszczeń wymierzonych nie jest wcale koniecznem następstwem konstrukcji zobowiązań z wymiaru.

Ani „powstanie" i „zgaśnięcie obowiązku", o którem mówią ustawy, ani „przedawnienie" z art. 105 i 107 o. p. nie wymagają więc wcale wprowadzenia kategorji obowiązku podatkowego, w szczególności zaś konstrukcji *„prawa Państwa do wymiaru podatku"*. Tosamo dotyczy ochrony sytuacyj, stworzonych aktem wymiaru. Otto Mayer mówi w tych wypadkach o wyczerpaniu prawa do wymiaru[119]) przez dokonany wymiar. Niepotrzebnie. Sprawę równie dobrze wyjaśnia instytucja prawomocności aktów administracyjnych. Dodatkowy wymiar (art. 104 o. p. — poza wypadkiem opuszczenia przy wymiarze) jest specjalnym typem wznowienia. Zasada niedopuszczalności wznowienia w braku specjalnych warunków, opiera się na zasadzie mocy wiążącej aktów administracyjnych, a nie na argumencie o skonsumowaniu podmiotowego prawa do wymiaru.[120])

X. — Określenie obowiązku podatkowego jako korelatu prawa Państwa do wymiaru podatku znajdujemy jednak nie tylko w nauce, ale, jak widzieliśmy, również w ustawie (art. 43 o. p.). Czy wpływa to na wynik naszych studjów? Bynajmniej. Lex imperet, non disputet. Tymczasem napróżno szukalibyśmy normatywnego znaczenia takiego określenia treści obowiązku podatkowego. Ta legalna definicja czy konstrukcja nie ma żadnej treści normatywnej, ani sama przez się, ani w związku z innemi przepisami, czyto ordynacji czy poszcze-

---

[116]) **Głąbiński**, Sten. Sen. III okres, LXVII/21; — **Runcewicz:** l. c., 228; — mylnie **Kamrowski-Rzepecki:** l. c., 159.

[117]) Zobowiązanie, powstające z samego prawa zd. n. przedawnia się, o ile nie dokonano wymiaru w czasie, wskazanym przez art. 105—107 o. p.

[118]) NTA 20. XII. 1927 LR. 523/26 ZW. 1343; 15. XII. 1928 LR. 1694/27 ZW. 1606. Nie można zatem stosować zasad prawa prywatnego (inaczej **Margulies:** l. c. 95); Jakby w zamian za to o. p. nie zna też przedawnienia roszczeń o zwrot nadpłaty.

[119]) **Mayer, DVR.** 330.

[120]) Por. np. NTA 23. IX. 1929 LR. 2356/27 ZW. 153 S; 17. V. 1932 LR. 9076/30 ZW. 575 S. — Tymczasowe wymiary są niedopuszczalne: 15. VI. 1931 LR. 4778/30 (**Hasfeld:** Orzecznictwo podatkowe, poz. 748).

gólnych ustaw podatkowych. Nie wola to więc, lecz poznanie, — nie norma, lecz teorja. Ale co gorsza: teorja fałszywa.

Art. 43 o. p. narzucić nam chce w solennej formie tezę, zapatrywanie naukowe: że urzeczywistnienie stanu faktycznego, z którem ustawy łączą t. zw. „powstanie obowiązku podatkowego" uzasadnia przed wymiarem, przy pewnym typie podatków, rzeczywisty obowiązek publiczno-prawny: obowiązek poddania się postępowaniu wymiarowemu, a w konsekwencji i wymiarowi. Normie nie można przeciwstawić, iż jest „nietrafną", — ale jeżeli lex disputat, jeżeli ma aspiracje czysto teoretyczne, to można przeciw jej tezom wystąpić właśnie w imię nauki.

Odnośną część art. 43 o. p. uznać trzeba jedynie za *„nieobowiązującą treść ustawy"*,[121]) za *„logiczny flirt ustawodawcy"*.[122])

Nauka ma zdać sobie sprawę z właściwego znaczenia przepisów prawnych. Wiąże ją *„tylko normatywna treść; ale może dla lepszego oddania tej treści tworzyć nowe słowa, jak i nowe pojęcia... O ile związana jest tą treścią, o tyle wolną jest, gdy chodzi o wyraz tej treści. W tym kierunku nie jest związana niczem: ani słowami norm, które ma opracować, ani pojęciami, jakie te słowa mają pokrywać, ani jakimkolwiek układem zdań"*.[123]) Choć więc ustawy mówią o obowiązku podatkowym, o jego powstaniu i zgaśnięciu, — nauka nie jest w tym kierunku ich służebnicą.[124]) Teorja prawa skarbowego, w zakresie podlegającym ordynacji podatkowej, nie potrzebuje koncepcji obowiązku podatkowego dla należytego ujęcia przepisów prawa. Do tego celu wystarczą jej pojęcia stanu faktycznego, zobowiązania i wymiaru.

Adwokat Dr. JÓZEF MIESER
Lwów.

Wpływ kodeksu zobowiązań na umowy najmu zawarte przed 1. VII. 1934.*)

Reguła § 5. austr. ust. cyw. i art. 2 kod. cyw. Król. Pols., że ustawa nie działa wstecz, stała się poniekąd przeżytkiem dla nowoczesnego ustawodawcy, który z najrozmaitszych przyczyn nie może się z nią liczyć i rozciąga częstokroć moc obowiązującą nowej ustawy na poprzednie stany faktyczne. Takie wstecz-

[121]) **Eisele:** Unverbindlicher Gesetzesinhalt, Archiv für civil. Praxis, LXIX.

[122]) **Somló:** l. c., 186.

[123]) **Somló:** l. c., 16; — **Ihering:** Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 6 i 7 wyd., 1923, II/2, 373.

[124]) Por **Nawiasky,** Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, 3, 1927, 124: „Wir dürfen uns vom positiven Steuerrecht nicht treiben lassen...".

*) Niniejsza praca jest rozwinięciem wykładu, wygłoszonego przez autora w Lwowsk. Izbie Adw. dnia 1. VII. b. r.

ne działanie ustaw narusza wprawdzie zaufanie do nich,[1]) zwłaszcza, iż może spowodować niespodziane wygaśnięcie lub ograniczenie nabytego już prawa podmiotowego, a w takim razie sprzeciwia się poczuciu sprawiedliwości. Niekiedy jednak wyższe względy — etyczne, społeczne, państwowe, także zwłaszcza wzgląd na jednolitość ustawodawstwa — skłaniają ustawodawcę do naruszenia zasady *„lex retro non agit“*, a temsamem do wzruszenia praw nabytych. Wielkie bowiem zróżnicowanie i skomplikowanie nowoczesnego obrotu, nie pozwala ustawodawcy tolerować faktu istnienia obok siebie w tem samem państwie przez długi czas dwu lub więcej różnych ustaw dotyczących tego samego przedmiotu.

O ile chodzi o zobowiązania do świadczeń jednorazowych, jak kupno, zamiana i tp., ustawodawca nie troszczy się zazwyczaj zbytnio o poddanie ich nowej ustawie, gdyż zobowiązania takie z natury rzeczy ulegają szybkiej likwidacji przez dopełnienie. Inaczej przedstawia się rzecz przy zobowiązaniach do świadczeń ciągłych, jak najem, dzierżawa, spółka, praca, albowiem tu stosunek prawny, pod zarządem dawnej ustawy powstały, może trwać w nieskończoność w razie niewypowiedzenia go przez kontrahentów, skutkiem czego do takiego stosunku prawnego należałoby przez długie lata za nowego prawa stosować prawo dawne, jeżeli umowa powstała pod rządem prawą dawniejszego. Tej otóż niejednolitości uniknąć pragnie ustawodawca i dlatego poddaje zazwyczaj takie stosunki działaniu nowej ustawy natychmiast, lub po upływie krótkiego czasu od wejścia w życie nowej ustawy[2]).

Zakres, w jakim stosunki powstałe pod rządem dawnej ustawy podlegają nowej, może być większy lub mniejszy. I tak może nowa ustawa podporządkować sobie jedynie te zdarzenia, które w związku z dawnemi stosunkami zajdą po wejściu w życie nowej ustawy. Odnosi się to zwyczajnie do zdarzeń, które nie są związane *z istotą stosunku prawnego* (por. art. XL. przep. wprow. kod. zob.) — jak np. cesja, nowacja, potrącenie i td., jednakże często poddaje też ustawodawca nowej ustawie zdarzenia będące w ścisłym związku z istotą stosunku, np. dopełnienie, zwłoka i td. Ustawodawca może też poddać od pewnej chwili cały stosunek nowej ustawie, w tem rozumieniu, iż konkretne r o s z c z e n i a, które od powyższej chwili w stosunku powstaną, oceniać należy wedle nowej ustawy, podczas gdy dawnej ustawie podlegają roszczenia powstałe pod rządem tejże. Wkońcu zdarza się, że ustawodawca poddaje nowej ustawie nawet te konkretne roszczenia, które już przedtem

---

[1]) **Pfaff-Hoffman:** Niemand soll in seinem berechtigten Vertrauen auf die Rechtsordnung getäuscht werden.

[2]) W samej rzeczy widzimy, że wszystkie ustawy z ostatnich kilku dziesiątków lat, normujące **pracę**, poddają bardzo szybko te stosunki nowej ustawie.

powstały tak, iż ulegają one skutkiem tego modyfikacji, a nawet wygaśnięciu. Również znane są wypadki, iż ustawodawca rozciąga moc nowej ustawy, nawet na roszczenia już prawomocnie zasądzone, ba nawet już dopełnione[3]) (moratorja, waloryzacje). Przepisy przejściowe kodeksu zobowiązań (art. XXXIX.—XLVI.) przedstawiają urozmaiconą mozaikę powyższych możliwości.

I. — Odnośnie umowy najmu stanowi art. XLII., iż przepisy k. z. stosuje się do istniejących już zobowiązań z takich umów po upływie roku od wejścia w życie k. z., a więc od dnia 1. VII. 1935. Powyższa norma wymaga szczegółowego rozpatrzenia celem ustalenia jej treści, oraz zakresu działania na umowy najmu, powstałe przed dniem 1. lipca 1934, które dla skrócenia nazywać będziemy stosunkami lub umowami dawnemi.

Na wstępie nasuwa się tu pytanie, jakie znaczenie ma słowo *„zobowiązań“* w powyższym artykule, w zdaniu: *„do istniejących już zobowiązań“*, a w szczególności, czy ustawa ma tu na myśli zobowiązanie jako *całość,* jako *organizm,* czy też poszczególne roszczenia powstające w takim *organiźmie.* Jest rzeczą ogólnie znaną, że wyrażenia: stosunek obowiązkowy, prawo osobisto-rzeczowe (§ 859. uc.), obligacja, zobowiązanie, używane bywają w dwojakiem znaczeniu i bądź to określają poszczególne roszczenie powstające z całokształtu stosunku, a więc poszczególne prawo wierzyciela do żądania od dłużnika zachowania się w pewien określony sposób (np. roszczenie lokatora o zwrot kosztów naprawy), bądź też oznaczają całość stosunku prawnego (np. najem jako taki), z którego powyższe poszczególne roszczenia wyniknąć mogą. W tem ostatniem rozumieniu posługuje się literatura wyrażeniem *„organizmu“*.[4]).

Do ustalenia pojęcia *„zobowiązanie“* w art. XLII moglibyśmy dojść na podstawie innych przepisów przejściowych do k. z., gdyby te używały jednoznacznie tego pojęcia. Jednakże jednolitości tej nie możemy stwierdzić. I tak rozumie ustawa w art. XXXIX. i XL. § 1. zgodnie z art. 1. k. z. przez *„zobowiązanie“* całość stosunku prawnego powstałą z oświadczeń woli, lub z czynów i innych zdarzeń. W § 3 art. XL. mówi ustawa o poszczególnych roszczeniach, jakie powstać mogą wskutek zwłoki, w art. XLI mówi o „zobowiązaniach“ w znaczeniu umowy jako całości, albowiem powołane tam art. 111 i 223 k. z. odnoszą się tylko do umów. Wreszcie art. XLIII (o przedawnieniu) używa słowa „zobowiązania“ w jednem i drugiem znaczniu, gdyż przedawnieniu ulega nietylko posz-

---

[3]) **Klang:** Komentar zum a. b. G. B. I. str. 103.
[4]) **Klang:** T. II/2 str. 5.; **Ehrenzweig,** Schuldverhältnisse, II/1 § 294 str. 4.

czególne roszczenia z zobowiązania wypływające, lecz czasami także samo zobowiązanie jako takie (np. § 1480 austr. u. c. in fine).

Nie mogąc więc znaleźć w przepisach przejściowych odpowiedzi na nasze pytanie, poszukać musimy rozwiązania w samym tekście art. XLII., a to zapomocą gramatycznej i logicznej wykładni tegoż. Zdanie powyższego artykułu, iż k. z. stosuje się do istniejących już zobowiązań z umów najmu, przemawia gramatycznie samo przez się za tem, że chodzi tu o poszczególne roszczenia, jakie z umowy najmu już rzeczywiście powstały. Gdyby przepis nasz używał wyrażenia, iż k. z. stosuje się do istniejących już umów najmu, wtedy wypowiadałby myśl, iż chodzi o całość umowy najmu jako organizmu. Natomiast zwrot do „istniejących już zobowiązań z umów najmu" nasuwa wniosek, że chodzi tu o poszczególne roszczenia, jakie już w stosunku najmu powstały.

Przeciw tej interpretacji jednak przemawia bardzo ważki, logiczny, a zarazem decydujący argument. Przyjmując mianowicie, że w art. XLII. jest mowa tylko o roszczeniach, czyli, że tylko roszczenia te, nie zaś umowy najmu jako takie od 1. VII. 1935 poddane są przepisom k. z., mielibyśmy przed sobą taki niedorzeczny stan prawny, że wprawdzie roszczenia z dawnych umów najmu już powstałe, byłyby poddane nowemu prawu, jednakże dawne umowy najmu jako takie, a więc i roszczenia wyniknąć mogące z nich od dnia 1. VII. 1935, miałyby i *pro futuro* podlegać staremu prawu. Taki zaś stan prawny popadałby nietylko w zasadniczą sprzeczność z najoczywistszą intencją ustawodawcy, wypływającą z przepisów przejściowych, a mianowicie intencją rychłego poddania starych zobowiązań nowemu prawu, ale co ważniejsza, wskazywałby ponadto na tak niemożliwą niekonsekwencję ustawodawcy, że o czemś podobnem nawet pomyśleć nie można. I jest też nie do pomyślenia, by ustawodawca unormował wyraźnie coś podrzędniejszego (roszczenia z dawnych umów najmu), a równocześnie przeoczył unormować coś zasadniczego, co jest stokroć ważniejsze i dotyczy tego samego przedmiotu (tj. dawne umowy najmu jako takie). Ten zatem wzgląd skłania nas do bezwarunkowego przyjęcia, że art. XLII. należy tak rozumieć, jakby brzmiał: *Przepisy k. z. odnoszą się od 1. VII. 1935. do istniejących już umów najmu.* Podnieść przytem wypada, że nauka zakazuje stosować wykładnię, opartą na *niekonsekwencji* ustawodawcy, jeśli drogą innej wykładni można dojść do słuszniejszego wyniku[5]).

Ustaliwszy więc treść art. XLII. w sposób powyższy, przy-

---

[5]) **Klang:** I. str. 116.

stępujemy do rozpatrzenia zakresu, w jakim przepis ten wpływa na dawne umowy najmu. I tak:

A) — Z normy art. XLII. wynika z wszelką pewnością, że dawny stosunek najmu ulega od dnia 1. VII. 1935 modyfikacji wedle przepisów k. z. — t. zn., iż stosunek ten przekształca się sam przez się i jego skutki prawne mają być oceniane od dnia 1. lipca 1935 wedle k. z. tak, jakby umowa najmu zawartą została pod rządem k. z. (z pewnemi wyjątkami, o których mowa niżej w ust. II.) — Przykład: dawną umowę najmu zawarto na ściśle oznaczony czas, np. do 31. VII. 1935, bez obowiązku wypowiedzenia, a czynsz płatny był półrocznie. W razie dalszego używania rzeczy, umowa ta w myśl § 1115 austr. u. c. przedłużyłaby się na okres sześciomiesięczny, a więc do 31. I. 1936. bez obowiązku wypowiedzenia[6]). Jednakże w myśl k. z. umowa powyższa ulega modyfikacji i przedłuży się milcząco na czas nieoznaczony w myśl art. 393 k. z., a więc z płatnością czynszu miesięczną (art. 384 § 2 k. z.) i obowiązkiem wypowiedzenia na miesiąc naprzód, na koniec miesiąca kalendarzowego, w myśl art. 390 k. z. Jeśli zaś w dawnej umowie czynsz płatny był przez dwóch najemców *pro rata* spowodu niezastrzeżenia solidarności, wówczas czynsz przypadający od 1. lipca 1935 płatny już będzie solidarnie przez obu najemców w myśl art. 12. k. z.[7]). Na podstawie k. z. następuje więc modyfikacja umowy nawet jeśli nie zaszły w niej żadne jeszcze zdarzenia po 30. VI. 1935.

B) — Wynika dalej z art. XLII, że skutki prawne zdarzeń, które zajdą w dawnym stosunku najmu po 30. VI. 1935, oceniane być mają nie według prawa dawniejszego, lecz według k. z. — Przykład: Najemca uskutecznił *„drobną naprawę"* po 30. VI. 1935, jednakże mimo, iż w myśl a. u. c. miałby prawo regresu z tego tytułu do wynajmującego, nie będzie mu już przysługiwało obecnie powyższe prawo do wynajmującego, z uwagi na art. 373 § 2. k. z.

C) — W myśl art. XLII stosować należy do dawnych umów najmu, począwszy od 1. VII. 1935, nietylko przepisy k. z. o umowie najmu, lecz wogóle wszystkie inne przepisy k. z., oczywiście, o ile one znaleźć mogą zastosowanie w ramach umowy najmu. Odnosić się to będzie do przepisów k. z., które normują ogólną część zobowiązań. — Przykłady: 1) Przy zawarciu umowy najmu w maju r. 1934 został najemca wprowadzony w błąd istotny, i gdy wykrywszy ten błąd w kilka miesięcy później, zamierza uchylić się od skutków umowy i występuje z tem po 30. VI. 1935, musi zawiadomić o tem wynajmującego na piśmie, zgodnie

---

[6]) Tak nowoczesna judykatura i **Klang**, t. III. str. 75.

[7]) Por. **Komentarz „Głosu Prawa"** do kod. zob. ad art. 12. str. 80 i 86.

z art. 43 k. z. W powyższym razie może wynajmujący skorzystać z art. 38 k. z., oświadczając gotowość spełnienia świadczenia, które najemca byłby sobie zastrzegł, gdyby nie był w błędzie, może zatem skorzystać z prawa, którego w myśl austr. u. c. nie posiadał. — 2) Wynajmujący skredytował najemcy czynsz zaległy za r. 1933 do dnia 1. IX. 1935., a w lipcu r. 1935 lub później stał się najemca niewypłacalny. Wobec tego może wynajmujący domagać się natychmiastowej zapłaty pretensji w myśl art. 201 k. z.

D) — Rozstrzygnąć należy wkońcu pytanie, czy art. XLII dotyka z dniem 1. lipca 1935, także i tych konkretnych roszczeń, które już powstały w dawnym stosunku najmu **przed** 1. VII. 1935, i w tej chwili jeszcze istnieją. Chodzi więc o to, czy art. XLII nakazuje stosowanie k. z. do dawnych umów najmu począwszy od dnia 1. VII. 1935 w tem rozumieniu, iż roszczenia powstałe przed powyższym czasem ocenione być mają i nadal wedle prawa poprzedniego tak, iż k. z. nie wywiera na nie żadnego wpływu — czy też może raczej ulegają one pod wpływem k. z. z dniem 1 lipca 1935 modyfikacji, (zmianie lub wygaśnięciu) zależnie wyłącznie od norm k. z.

Dla zrozumienia powyższej kwestji naprowadzamy **przykład**: najemca używający rzeczy na podstawie dawnej umowy najmu uskutecznił w marcu r. 1935. drobną naprawę, skutkiem czego nabył w myśl a. ust. cyw. do wynajmującego roszczenie o zwrot wydatków. Zachodzi otóż pytanie, czy z mocy art. XLII nastąpiło z dniem 1. VII. 1935 *wygaśnięcie* powyższego roszczenia na tej podstawie, iż w myśl art. 373 § 2. k. z. drobne naprawy obciążają najemcę? — Albo: dwaj najemcy są dłużni z dawnej umowy najmu czynsz za marzec 1935, i to *pro rata,* w braku solidarnego zobowiązania się do zapłaty czynszu. Zachodzi więc pytanie, czy z dniem 1. VII. 1935 nie zmieniła się podzielna odpowiedzialność za czynsz na **solidarną**, na podstawie art. XLII. i 12 k. z.?

W ustawodawstwach znane są wypadki takiego radykalnego oddziaływania nowej ustawy na powstałe przedtem roszczenia, a nauka przechyla się do ogólnego zapatrywania, że ustawa rozciągająca — bez wyraźnych ograniczeń — swą moc prawną na stany faktyczne, zaistniałe przed wejściem jej w życie, wzrusza także powstałe z tych stanów faktycznych roszczenia, które stały się płatne i zaskarżalne przed wejściem w życie tej ustawy[8]). W takich przypadkach wyłączone są z pod działania nowej ustawy tylko te dawne roszczenia, które zostały już prawomocnie osądzone lub ugodzone (czasami jednak nawet i takie podlegają nowej ustawie), natomiast wszystkie inne oceniane być muszą wedle nowej ustawy. To zaś powoduje, iż sędzia ferujący wyrok odnośnie takiego roszczenia

---

[8]) **Klang:** I, str. 101.

w chwili obowiązywania nowej ustawy, ocenić je musi wedle tejże ustawy. Może się więc zdarzyć, że powództwo wytoczone pod rządem dawnej ustawy i w myśl tejże uzasadnione, będzie niemniej przez sąd oddalone, jeśli w chwili wydania wyroku przez I. lub nawet II. Instancję obowiązywać będzie nowa ustawa.

Jeśli rozpatrujemy tu możliwość takiego szerokiego wpływu art. XLII na dawne umowy najmu, to zn., czy tenże mógłby odnosić się także do powstałych już przedtem konkretnych roszczeń, to zaznaczamy wyraźnie, iż nie popadamy przez to bynajmniej w sprzeczność z tem, cośmy wyżej (przed uwagą 5) powiedzieli. Jeśli bowiem tłumaczymy art. XLII. w ten sposób — jak to wyżej za pewnik przyjęto — iż mówi on o „istniejących już umowach najmu , w takim razie logicznie, *in thesi,* możnaby pomieścić w regule tej myśl, iż odnosi się on również do roszczeń z takich umów przedtem powstałych.

Za tem ostatniem zapatrywaniem przemawiają pewne argumenty, a przedewszystkiem porównanie treści art. XLII z art. XI: — I tak, gdy w myśl art. XL stosowanie k. z. w pewnych kierunkach (np. przelew, odnowienie, potrącenie, zwłoka i td.) do dawnych zobowiązań, zależne jest od wyraźnego warunku, by odnośne zdarzenia nastąpiły po wejściu w życie k. z., nie znajdujemy bezwzględnie takiego zawarunkowania, a temsamem ograniczenia w art. XLII. Przepis ten bowiem, w odróżnieniu od art. XL., nie czyni w zupełności stosowania k. z. do dawnych umów najmu zależnem od warunku, by odnośne zdarzenie wywołujące skutki prawne nastąpiło w pewnym określonym czasie, a przeciwnie nakazuje bezwzględne stosowanie k. z. od dnia 1. VII. 1935 do zobowiązań z umów najmu. Możnaby więc powiedzieć, że art. XLII dotyczy także roszczeń z czasu przed 1. VII. 1935, skoro w myśl jego treści jest obojętną rzeczą, czy zdarzenie, które spowodowało powstanie pewnego roszczenia, nastąpiło w danym stosunku najmu przed czy po 1. VII. 1935[9]). Możnaby również powołać się na art. XLVI., który w razie wątpliwości daje pierwszeństwo przepisom k. z. Wedle komentarza Klanga (t. I. str. 102), należy przyjąć wpływ nowej ustawy na powstałe już przedtem roszczenia, jeśli odnośny przepis przejściowy nakazuje jej stosowanie do umów (o pracę), zawartych przed wejściem w życie tej ustawy. Wobec tego, że stylizacja art. XLII pokrywa się co do myśli przewodniej z powyższym przykładem Klanga,

[9]) **Longchamps:** Zobowiązania, str. 11. przytacza, że trwałe stosunki prawne, jak najem... podlegają bezwzględnie nowemu prawu już od dnia 1. VII. 1935. Wymaga tego interes ogólny, polegający na jaknajszybszem usunięciu partykularyzmów..., a gdyby stąd jakaś większa niedogodność dla stron mogła powstać, musi być poniesiona w interesie unifikacji prawa. Autor nie roztrząsa jednak naszej szczegółowej kwestji.

przeto możnaby powiedzieć, że nasz art. XLII. obejmuje również r o s z c z e n i a powstałe przed 1. VII. 1935 na tle dawnego stosunku najmu.

Niemniej jednak nie możemy się oprzeć na powyższych argumentach i sądzimy, że art. XLII. nie dotyczy r o s z c z e ń w dawnym stosunku najmu powstałych przed 1. VII. 1934, a to przedewszystkiem z tej przyczyny, iż przepis ten nie zawiera w tej mierze całkiem wyraźnej i niedwuznacznej reguły, zaczem treść jego pozostaje w każdym razie wątpliwa, jak to wyżej wykazano. Gdy zaś treść jakiegoś przepisu, a w szczególności też przepisu przejściowego, nasuwa wątpliwości, mupadku regułę interpretacyjną znajdujemy właśnie w zacyt. na simy ją usunąć w drodze wykładni. Potrzebną dla naszego wywstępie § 5 austr. ust. cyw. wzgl. art. 2 kod. cyw. Król. Pols., obowiązującego w b. Kongresówce, przyczem pamiętać należy, że przepis ten stanowi nie tylko normę u z u p e ł n i a j ą c ą dla nowej ustawy w razie, gdy ta ostatnia nie zawiera w pewnej materji wyraźnego przepisu przejściowego, ale mieści w sobie także regułę interpretacyjną[10]). Otóż w myśl § 5 u. c. nie możemy tłumaczyć treści art. XLII w ten sposób, by wzruszał on nabyte już prawa (roszczenia) z umowy najmu, i raczej przyjąć należy, iż nie dotyka on powyższych roszczeń.

Powtórce, za tak szerokiem ujęciem naszego artykułu nie przemawia też żadna ważna i rozsądna przyczyna, ani żaden wyższy cel. Takie szerokie oddziaływanie nowej ustawy na nabyte już roszczenia byłoby zrozumiałe, gdyby chodziło o usunięcie jakichś czynników kolidujących z porządkiem publicznym lub z interesem socjalnym, państwowym, etycznym, jak to np. zachodziło przy redakcji § 105 do III. noweli austr. u. c., w którym powiedziano, że zmienione §§ 878 i 879 u. c. (lichwa rzeczowa) stosować należy do umów zawartych przed 1. I. 1917, o ile nie zostały jeszcze dopełnione. Odnośnie umowy najmu, przy której interesy słabszego najemcy są dostatecznie zabezpieczone ustawą o ochronie lokatorów, nie mogły zachodzić tego rodzaju motywy ustawodawcze z punktu widzenia k. z. Prawdą jest, że nieobjęcie nowem prawem dawnych r o s z c z e ń, wynikłych z umów najmu, wywoła przez pewien okres czasu pewną niejednolitość prawa, gdyż do nich trzeba będzie stosować dawne prawo. Jednakże roszczenia te ulegną w drodze sądowej lub poza sądem stosunkowo szybkiej likwidacji, tak, iż powyższa niewielka niejednolitość prawa, nie może być brana w rachubę.

Wobec tego powiedzieć należy, że a r t. XLII n i e o d n o s i s i ę d o k o n k r e t n y c h r o s z c z e ń p o w s t a ł y c h p r z e d 1. VII. 1935 w dawnym stosunku najmu, a wobec te-

10) **Klang,** I. str. 185; **Ehrenzweig,** I. str. 80, sądzi nawet, że § 5. u. c. zawiera wyłącznie tylko regułę interpretacyjną.

go roszczenia te i nadal oceniane być winny wedle prawa dotychczasowego. Temsamem ograniczamy wpływ k. z. na dawne umowy najmu tylko do zakresu określonego wyżej pod A) B) C).

Zanim przystąpimy do omówienia poszczególnych części składowych umowy najmu, ulegających zmianie pod wpływem k. z., wypada rzucić okiem na stosunek art. XLII do innych przepisów przejściowych k. z.

Art. XL. poddaje przepisom k. z. dawne zobowiązania odnośnie oceny skutków prawnych pewnych zdarzeń, zaszłych po 30. VI. 1934. Ponieważ art. XLII poddaje przepisom k. z. dawną umowę najmu w całości dopiero od 1. VII. 1935, przeto musimy stąd wysnuć wniosek, iż art. XL. do dawnej umowy najmu t. j. przed 1. VII. 1935 istniejącej, odnosić się nie może, i to nawet w razie, gdy odnośne zdarzenia, o których mówi art. XL., zaszły w dawnej umowie najmu po 30. VI. 1934., a przed 1. VII. 1935. Tak więc, jeśli w dawnym stosunku najmu zdarzenia, o których mowa w art. XL., nastąpiły w czasie między 1. VII. 1934, a 30. VI. 1935, wówczas zdarzenia te nie będą oceniane wedle k. z., lecz wedle prawa poprzedniego. — Przykład: na podstawie umowy najmu z r. 1933 przysługuje wynajmującemu do najemcy pretensja czynszowa w kwocie 1.000 Zł. płatna dnia 30. V. 1934., którą wynajmujący w czasie późniejszym, a mianowicie po 30. VI. 1934, a przed 1. VII. 1935 przelewa na osobę trzecią. Do takiego przelewu nie będzie potrzebna forma pisemna w myśl art. 172 k. z., wystarczy więc norma ustna, albowiem w powyższym czasokresie k. z. nie stosuje się jeszcze do dawnej umowy najmu. Forma pisemna byłaby konieczna dopiero wtedy, gdyby przelew nastąpił po 30. VI. 1935. — Taksamo ocenione być mają inne zdarzenia, o których mowa w art. XL.

Również normy przepisów przejściowych o przedawnieniu i prekluzji (art. XLIII i XLIV) nie znajdą zastosowania do dawnej umowy najmu już od 1. VII. 1934, lecz dopiero od 1. VII. 1935, podczas gdy przepisy powyższe do wszystkich innych zobowiązań wchodzą w stosowanie już od 1. VII. 1934.— Przykład: w myśl art. XLIII miarodajne są przepisy k. z. o przedawnieniu, jeśli wymagają dłuższego czasu do przedawnienia, niż wedle prawa dotychczasowego. Jeśli więc adwokat miał do klijenta pretensję o honorarjum, płatną dnia 1. VII. 1931, wówczas skutkiem wejścia w życie k. z. z dniem 1. VII. 1934, pretensja ta w dniu tym mimo upływu trzechlecia nie ulegnie przedawnieniu w myśl § 1486 a. u. c., lecz dopiero w terminie 5-cioletnim, a więc dnia 1. VII. 1936, na podstawie art. 282 k. z. Pretensja czynszowa natomiast, która stała się płatną dnia 1. VII. 1931, uległaby w dniu 1. VII. 1934 przedawnieniu na podstawie § 1486 a. u. c., albowiem przepisy k. z., a więc i tegoż normy o przedawnieniu, ustanawiające dla

czynszu przedawnienie 5-cioletnie, stosują się do dawnej umowy najmu dopiero od dnia 1. VII. 1935.
więc strony sporządziły pisemną umowę kupna w r. 1933, wów-
W myśl art. XLI nie należy stosować przepisów art. 111 i 223 k. z. do zobowiązań powstałych przed 1. VII. 1934. Jeśli czas do zmiany, uzupełnienia, rozwiązania i odstąpienia (art. 111 k. z.) nie będzie nigdy potrzebna forma pisemna. Art. XLII. polecający bezwzględne stosowanie przepisów k. z. do dawnych umów najmu od dnia 1. VII. 1935, nie zawiera podobnego wyłączenia stosowania przepisów art. 111 i 223 k. z., jak art. XLI., a wobec tego powiedzieć musimy, że począwszy od 1. VII. 1935 stosować należy przepisy art. 111 i 223 k. z. również do dawnych umów najmu. Jeśli więc odnośnie dawnej pisemnej umowy najmu strony czynią zmiany lub uzupełnienia i t. d. po 30. VI. 1935, to muszą się postarać o stwierdzenie tych czynności na piśmie.

Określając w powyższy sposób stosunek art. XLII do innych przepisów przejściowych k. z., opieramy się na tem, iż art. XLII zawiera regułę *legis specialis* (w odniesieniu do umowy najmu) w stosunku do innych przepisów przejściowych k. z. mających charakter *legis generalis*. Inaczej musielibyśby się dopatrzeć w przepisach przejściowych sprzeczności, a tylko drogą powyżsszej wykładni unikamy tego, przyjmując, że art XLII zawiera stan faktyczny c i a ś n i e j s z y w stosunku do innych przepisów przejściowych k. z. W takich wypadkach bowiem zakres działania normy ogólniejszej, zostaje ograniczony przez regułę o treści ciaśniejszej[11]).

Ciąg dalszy nastąpi.

Z opinij prawnych Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa".*)

10.

a) W kwestji stosowania ustawy moratoryjnej z 29 marca 1933 Nr. 25, poz. 213, Dz. u. do hipoteki, wypływającej z umowy, zawartej po dniu 1 lipca 1932, gdy jednak odnośna wierzytelność powstała przed tym dniem (art. 12 p. 3 cyt. ustawy);

[11]) **Klang:** I. str. 115.

*) Z opinij prawnych, o które członkowie zawodów prawniczych nader często zwracają się do naszego Komitetu opinjodawczego, ogłaszamy dość mało. Powodem tego jest zarówno konieczność ścisłej selekcji z uwagi na szczupłość miejsca, które możemy rubryce tej poświęcić, jakoteż wzgląd na okoliczności faktyczne poszczególnych spraw lub zastrzeżenia niektórych petentów. Opinje prawne pozostają zazwyczaj w związku z toczącemi się lub zamierzonemi sprawami sądowemi, zaczem ogłaszanie ich wymaga dużej oględności. — O zadaniach i składzie KOGP zob. Nr. 2 str. 57 nast., Nr. 3 str. 179 n. i Nr. 5 str. 312 „Głosu Prawa" z r. 1933; o regulaminie KOGP zob. Nr. 4 str. 230 nast. i Nr. 5 str. 312 „Gł. Pr." z r. 1933. — Poprzednio ogłoszone opinje KOGP zob. w Nrach 7—8 i 11 r. 1933 oraz Nr. 7—8 i 9 r. 1934 „Gł. Pr.". — Przyp. Red.

b) W kwestji stosowania tejże ustawy do hipoteki, wypływającej wprawdzie z umowy, lecz zasądzającej się zarazem na uzyskanem w drodze egzekucji „ostrzeżeniu hipotecznem" (art. 132 nast. polskiego prawa hipot. z r. 1818, oraz art. 132 nast. przepisów hipotecznych, obowiązujących na Ziemiach Wschodnich — tekst jednolity: Nr. 53, poz. 510, Dz. u. z r. 1928);

c) W kwestji formy przedterminowego wypowiedzenia kapitału wierzytelności na zasadzie art. 8 cyt. ustawy moratoryjnej, oraz sposobu uchylenia moratorjum na zasadzie art. 8 lub art. 6 i 11 cyt. ustawy.

STAN FAKTYCZNY.

Na zasadzie skryptu dłużnego, spisanego w formie aktu notarjalnego z daty Lwów **30 sierpnia 1930,** Nr. nep. 33949, a wyposażonego w moc bezpośredniej wykonalności, uzyskała firma „R. i G." spółka z ogr. odp. we Lwowie przeciw swoim trzem dłużnikom solidarnym: E., D i S. nakaz egzekucyjny, a względnie dozwolenie egzekucji uchwałą Sądu grodzkiego miejskiego we Lwowie z 14 marca 1931 XXIV E 1893/31 przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu dla wierzytelności w kwocie 16.000 dolarów z 12% odsetkami od 1 lutego 1931 bieżącemi, oraz kosztami, w stanie biernym 4 nieruchomości, położonych w Równem (Wołyń), stanowiących własność dłużnika E.

Wniosek firmy wierzycielskiej, złożony w Wydziale hipotecznym Sądu Okręgowego w Równem o dokonanie powyższych wpisów, został o tyle tylko uwzględniony, iż do odnośnych wykazów hipotecznych księgi wieczystej wciągnięto nie t. zw. „czysty wpis" hipoteki, lecz tylko **„ostrzeżenie".** W związku z tem uzyskała firma wierzycielska ponadto decyzję, wykreślającą z odnośnych 4 wykazów hipotecznych kaucje hipoteczne, wciągnięte do nich przed powyższem ostrzeżeniem, a mianowicie w lutym i w sierpniu 1931, na rzecz J. Sch., szwagra dłużnika E., które to kaucje opiewały na sumy dolarowe tak znaczne, iż wyczerpały możliwie wartość tych nieruchomości.

Przeciw decyzji tej wystąpił dłużnik E. w drodze wniosków, złożonych Wydziałowi hipot., który też podobno przywrócił powyższe wpisy kaucyjne do mocy prawnej — (co jednak nie wynika z dostateczną pewnością z informacji proszącego o opinję). Lecz zanim powyższa decyzja się uprawomocniła, zawarły strony, t. j. firma R. i G., oraz dłużnik E (właściciel tych nieruchomości), umowę, spisaną we Lwowie, w formie aktu notarjalnego **z 27 grudnia 1932,** treścią którego wierzytelność firmy została ograniczona z kwoty 16.000 dol. z pn. do kwoty **6.000 dolarów,** płatnej już **bez odsetek i kosztów,** w 24 ratach miesięcznych po 250 dol. począwszy od 31 lipca 1933, z zastrzeżeniem jednakże **natychmiastowej wymagalności całej niezapłaconej należności,** a ponadto obowiązku opłacania **10% odsetek zwłoki,** od 1 grudnia 1932, **na wypadek „niezapłacenia którychbądź trzech rat miesięcznych we właściwych terminach".**

Odnośnie wpisów hipotecznych postanowiono w tym akcie notarjalnym, że **dwie nieruchomości** dłużnika mają być z ostrzeżenia hipotecznego na rzecz firmy R. i G. **zwolnione,** t. j. wpis ostrzeżenia ma być z wykazów hip. z pierwszych dwóch nieruchomości **wykreślony,** natomiast we wykazach hip. dalszych dwóch nieruchomości, ma być ta hipoteka utrzymana dla ograniczonej do 6.000 dol. wierzytelności tej firmy, **przez zmianę „ostrzeżenia" na „czysty wpis",** a to segregacyjnie: w kwocie 4.500 dol. we wykazie jednej, oraz w kwocie 1.500 dol. we wykazie drugiej nieruchomości. — Osobnym aktem umownym zobowiązał się dłużnik E. ponadto spowodować swego szwagra J. Sch. jako uprawnionego z poprzednio wspomnianych kaucyj hipotecznych, do ustąpienia pierwszeństwa hipotecznego na tych nieruchomościach firmie R. i G.

Powyższe wpisy hipoteczne, **przewidziane aktem notarjalnym z 27 grudnia 1932** zostały też wykonane **spoczątkiem r. 1933, t. j. przed wejściem w życie ustawy z 29 marca 1933 o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipot. Nr., 25, poz. 213, Dz. u.,** (która **weszła w życie 10 kwietnia 1933).**

Dłużnik E., zamiast w dniu 31 lipca 1933, t. j. w ustalonym terminie płatności pierwszej raty 250 dol., zaczął wierzytelność spłacać ratami po 250 dol. dopiero od 31 września 1933, czyli spóźnił się o **dwie raty** — spłacał zaś raty do czerwca 1934. Od tego czasu, t. j. od lipca 1934 zaniechał wszelkich, dalszych spłat i nie płaci też żadnych odsetek, powołując się na powyższą ustawę.

PYTANIA PRAWNE.

1) — Czy wierzytelność, pochodząca ze skryptu dłużnego, zdziałanego w r. 1930, a zatem powstała przed 1 lipca 1932, atoli dopiero po tym dniu, a mianowicie z mocy umowy (ugody) z 27 grudnia r. 1932 hipotecznie zabezpieczona, podlega postanowieniom ustawy z 29 marca 1933, Nr. 25, poz. 213, Dz. u., znowelizowanej rozp. Prez. Rz. z 24 października 1934 Nr. 94, poz. 845, Dz. u.?

2) — Czy jest „hipoteką umowną" w znaczeniu art. 2 i 3 cyt. ustawy moratoryjnej hipoteka, ustanowiona wprawdzie umową, lecz oparta zarazem na „ostrzeżeniu hipotecznem", a względnie na wpisie warunkowym, uzyskanym w drodze egzekucji sądowej na podstawie wykonalnego aktu notarjalnego, gdy ten wpis warunkowy z mocy tejże umowy zmieniony został na „wpis czysty" względnie stanowczy?

3) — Czy więc dłużnik, odpowiadający z hipoteki powyżej pod 1) i 2) określonej, korzysta z ulg cyt. ustawy, w szczególności z odroczenia spłaty kapitału do 1 października 1935, bez względu na zawarty w umowie rygor natychmiastowej wymagalności całej, niezapłaconej jeszcze należności z odsetkami zwłoki, w razie nieuiszczenia pewnych rat w ustalonych terminach?

4) — Czy dłużnik, przyjąwszy, iż korzysta z moratorjum, winien opłacać od długu, w zasadzie bezprocentowego, odsetki zwłoki w umowie (akcie notarjalnym), na wypadek opóźniania rat kapitałowych zastrzeżone, w umówionej wysokości 10%, a przynajmniej według stopy 6%, w myśl art. 1 ustęp (1) cyt. ustawy?

5) — W jakiej formie należy dokonać na azsadzie art. 8 cyt. ustawy przedterminowego wypowiedzenia wierzytelności, spowodu zalegania dłużnika z zapłatą odsetek od 1 kwietnia 1933 dłużej niż 3 miesiące?

6) — Czy wierzyciel, uprawniony do żądania uchylenia moratorjum na skutek wypowiedzenia w myśl art. 8 cyt. ustawy, bądź też w przypadkach, przewidzianych w art. 6 i 11 tejże, winien powództwo lub — gdy posiada już tytuł egzekucyjny — egzekucję o zapłatę należności poprzedzić powództwem o uchylenie moratorjum?

WYWÓD PRAWNY.

Ad 1) — W myśl art. 12 p. 3 ustawy z 28 marca 1933, Nr. 25, poz. 213, Dz. u. postanowienia tejże nie dotyczą **wierzytelności, powstałych po dniu 1 lipca 1932.** W opinjowanym przypadku hipoteczne zabezpieczenie wierzytelności dokonane zostało dopiero na podstawie aktu notarjalnego z 27 grudnia 1932, ale sama wierzytelność powstała z mocy umowy, objętej skryptem dłużnym wzgl. aktem notarjalnym z 30 sierpnia 1930, zaczem należy uznać, iż wierzytelność ta podlega postanowieniom cyt. ustawy.

Wprawdzie ustawa ta w napisie i w niektórych postanowieniach posługuje się utartym terminem **„wierzytelność hipoteczna"**, ujmującym wierzytelność wraz z jej zabezpieczeniem rzeczowem niejako w jednolitą całość, z czego możnaby wnosić, że art. 12 p. 3 ma na względzie wierzytelności, które **jako hipoteczne** powstały po dniu 1 lipca 1932, czyli — innemi słowy — że ulgi tej ustawy przysługują tylko tym długom, które w dniu 1 lipca 1932 były już hipotecznie ubezpieczone. Wniosek taki jednak nie byłby uzasadniony. Ustawa bowiem w niejednym przepisie odróżnia należycie wierzytelność od zabezpieczenia (np. w art. 1 ustęp (2), i (3), art. 2, 6, 10), zaczem przyjąć należy, że w przepisie art. 12, który jako wyjątkowy wymaga ścisłej wykładni, posłużyła się wyrazem „wierzytelność" w znaczeniu ścisłem".

Wyjątkowość zaś tego przepisu polega na doniosłych względach me-

rytorycznych. Intencją ustawy było, przyjść z pomocą, o ile możności, wszystkim posiadaczom obdłużonych nieruchomości przez czasowe, a po części też materjalne odciążenie ich ze zobowiązań kosztownego kredytu krótkoterminowego (por. p. 1) i 2) art. 12). Dlatego też ustawa przyznaje swe ulgi dłużnikom zarówno hipotecznym, jakoteż osobistym (por. art. 10 ust. 1), a to w stosunku do wszystkich tych wierzytelności pieniężnych, które w dniu swego wejścia w życie, t. j. **w dniu 10 kwietnia 1933** zostały jako **hipotecznie zabezpieczone,** (por. art. 1 i 14), **a które powstały przed dniem 2 lipca 1932.** Ustawa oszczędza zatem swego, wybitnie wstecznego działania jedynie najmłodszym wierzytelnościom, t. j. powstałym po dniu 1 lipca 1932, jako najmniej znoszącym zawód wstecznego działania, a zresztą też dzięki swej świeżości najmniej jeszcze uciążliwym. Z tych względów nie można przyjąć, iżby wierzytelność, która powstała przed dniem 2 lipca 1932 i w dniu 10 kwietnia 1933 miała już zabezpieczenie hipoteczne, nie podlegała tej ustawie spowodu, że **hipotekę** uzyskała dopiero po 1 lipca 1932. Przy tej bowiem wykładni niejeden dłużnik, który umową zawartą przed 2 lipca 1932 zobowiązał się dostarczyć swemu wierzycielowi po tym dniu zabezpieczenia hipotecznego, którego mu też następnie dostarczył, byłby — bez wszelkiej, rozumnej racji — pozbawiony możności korzystania z moratorjum, pomimo ponoszenia dolegliwości obdłużenia nie w mniejszym stopniu od tych, którzy wcześniej wierzycieli swoich zabezpieczyli.

Na tle jednak przytoczonego stanu faktycznego należy kwestję, czy wierzytelność, powstała po dniu 1 lipca 1932, czy przedtem, rozważyć z innego jeszcze punktu widzenia. Gdy bowiem umowa, aktem notarjalnym z 27 grudnia 1932 stwierdzona, a będąca w danym przypadku zarazem podstawą hipoteki, była poprzedzona krokami egzekucyjnemi wierzyciela i doszła do skutku w drodze wzajemnych, nader znaczących ustępstw obu stron, a zatem miała niewątpiwie **charakter ugody,** nasuwa się pytanie, czy z ugodą tą dokonało się **odnowienie** pierwotnego stosunku obowiązkowego, zasądzającego się na skrypcie dłużnym, sporządzonym w formie aktu notarjalnego z 30 sierpnia 1930. Jeśliby bowiem wypadło na pytanie to odpowiedzieć twierdząco, to musielibyśmy temsamem uznać, że mamy do czynienia z wierzytelnością, powstałą po dniu 1 lipca 1932 i nie podlegającą przeto, w myśl art. 12 ustawie moratoryjnej, ileże umowa odnowienia skutkuje bezsprzecznie wygaśnięcie zobowiązania pierwotnego, rodząc w jego miejsce nowy stosunek obowiązkowy.

Na pytanie jednak powyższe należy w danym przypadku odpowiedzieć **przecząco.** Wprawdzie austrjacki kod. cyw. w § 1380 uznaje ugodę **w zasadzie** jako kontrakt odnowienia. Niemniej jednak i na tle tego również kodeksu ugoda wówczas jedynie stanowi nowację, gdy odpowiada istotnym tejże wymogom, postanowionym w §-fie 1376 a. k. c. — tymsamym zresztą, jakie stanowi art. 263 naszego kod. zob., — t. j. gdy strony dokonały zmiany głównego przedmiotu zobowiązania lub też jego podstawy prawnej (por. **Ehrenzweig,** System t. I, § 148, V, str. 339), tylko bowiem wówczas powstaje — według dykcji art. 1271 kod. Nap. — „nowy dług w miejsce starego"; (podobnie art. 116 szwajc. kod. zob.: „umorzenie starego długu przez uzasadnienie nowego"; natomiast milczy o tem niemiecki k. c., któremu umowa nowacyjna, jako osobny typ umowy, ani też jako osobny sposób umorzenia zobowiązań, nie jest wogóle znana). — Nadmienić przytem wypada, iż austr. k. c. w swem zasadniczem uznaniu ugody za nowację czyni sam poważny wyłom, skoro w §-fie 1390 pozostawia przy ugodzie pochodzące z pierwotnego stosunku poręczenia i zastawy w mocy, zatem wbrew normie § 1378, obowiązującej ogólnie przy kontraktach nowacyjnych (por. art. 266 kod. zob.).

W każdym razie, t. j. bez względu na różnice w sposobie unormowania nowacji w poszczególnych prawach dzielnicowych, powszechnie jest uznana zasada, wyrażona w § 1379 a. k. c., oraz w art. 264 § 2 kod. zob., że zmiany w zobowiązaniu, dotyczące jedynie czasu, miejsca lub sposobu spełnienia świadczenia, oraz zmiany w oprocentowaniu lub w zabezpieczeniu (a więc udzielenie zabezpieczenia, chociaż go przedtem wogóle nie

było) lub zmiany w innych, dodatkowych świadczeniach, jak również wystawienie nowego dokumentu, nie stanowią **same przez się** odnowienia. Jeżeli więc w omawianym przypadku ugodą, zawartą aktem notarjalnym z 27 grudnia 1932 wierzytelność została ograniczona do kwoty niższej i gdy ugodą tą, chociażby w następstwie wszczętego poprzednio postępowania egzekucyjnego, po części uszczuplono, a po części zwiekszono dotychczasowe zabezpieczenie wierzytelności, ustanowiono inne terminy spłaty zredukowanego kapitału, zmieniono warunki oprocentowania i t. d., to mimo tych wszystkich zmian, acz bardzo doniosłych, zawarta ugoda nie dokonała „odnowienia" stosunku obowiązkowego, bo ani główny przedmiot zobowiązania, ani tytuł prawny nie uległ przeistoczeniu, a wobec tego dochodzimy do wniosku, że pomimo tej ugody mamy nadal do czynienia z wierzytelnością pierwotną, uzasadnioną skryptem dłużnym z 30. VIII. 1930, czyli powstałą przed 2 lipca 1932.

Ad 2) — Kwestja, czy hipoteka w danym przypadku ma charakter **„hipoteki umownej"** w znaczeniu art. 1 i 2 cyt. ustawy z 29/III 1933, komplikuje się głównie tem, iż hipoteka ta poprzedzona została **egzekucyjnem „ostrzeżeniem hipotecznem"**, w którem też — co do miejsca hipotecznego — znalazła swe oparcie. Według art. 1 cyt. ustawy nie wpływa na charakter **„hipoteki umownej"** różnica w sposobie ujawnienia zabezpiecznia w wykazie hipotecznym, a mianowicie różnica pod tym względem, czy to ujawnienie nastąpiło **„czystym wpisem (intabulacją)"**, czy też przez **„zastrzeżenie (prenotację)"**. — Odpowiedniki, zawarte tutaj w nawiasach, (w ślad osnowy art. 1 cyt. ustawy) — a odnoszące się do instytucyj austrjackiego, t. j. w Małopolsce obowiązującego prawa hipotecznego, mają dla naszej kwestji istotne znaczenie, ze względu zwłaszcza na konieczność skoordynowania pojęcia **„ostrzeżenia hipotecznego"**, o którem jest mowa w akcie notarjalnym z 27 grudnia 1932, z pojęciem **„zastrzeżenie (prenotacja)"**, w osnowie art. 1 cyt. ustawy.

Nasuwają się przeto dwie kwestje wstępne: czy **„zastrzeżenie (prenotacja)"** i **„ostrzeżenie hipoteczne"** są to w danym przypadku pojęcia identyczne, czy też różne; — oraz, czy „ostrzeżenie hipoteczne", uzyskane w drodze egzekucji, uzasadnia eo ipso **„hipotekę sądową"**, czyli typ hipoteki rodzajowo różny od **„hipoteki umownej"**, stanowiącej główne założenie ulg moratoryjnych, przewidzianych w cyt. ustawie. Po odpowiedź na te kwestje należy, rzecz prosta, sięgnąć do ustawodawstwa hipotecznego, istniejącego na Ziemiach Wschodnich Rz. P., a to z uwagi na to, iż chodzi o wpisy, dotyczące nieruchomości, położonych w Równem, a więc na tym obszarze.

W myśl art. 49 przepisów hipotecznych, obowiązujących na Ziemiach Wschodnich — (których tekst jednolity ogł. rozporządzeniem Min. Sprawiedliwości z 25 kwietnia 1928, Nr. 53, poz. 510, Dz. u. przedstawia się jako zmodernizowana tu i ówdzie, a gdzieniegdzie też uzupełniona reprodukcja obowiązującego dotychczas w b. Kongresówce, a już bardzo anachronicznego „Prawa o ustaleniu własności dóbr nieruchomych o przywilejach i hipotekach" z r. 1818) — **hipoteka** jest albo **prawna,** albo **sądowa,** albo **umowna.** Art. 50 tychże przepisów stanowi dalej, że: hipoteka **„prawna"** wypływa z prawa — **sądowa** z wyroku, i to — jak później stanowi art. 111 — z **wyroku prawomocnego(!)** — **umowna** zaś z umów i ormy zewnętrznej w aktach i kontraktach.

Osobny „Dział VIII" tychże przepisów poświęcony jest **„ostrzeżeniom (protestacjom)"** (art. 132 do 139 d). Według treści tych norm **„ostrzeżenia (protestacje)"** są to wpisy, mające **przeważnie** skutki **„adnotacji"** austrjackiego prawa hipotecznego, w niektórych jednak przypadkach „ostrzeżenie hipoteczne" skutkuje podobnie, jak **„prenotacja"** austr. prawa hip., t. j. jako **wpis warunkowy** mający na celu zabezpieczenie prawa i miejsca hipotecznego. W szczegóności art. 137 cyt. przepisów przewiduje ostrzeżenie **celem zabezpieczenia** stronie **skutku praw rzeczowych na przypadek uzyskania pomyślnego wyroku w drodze sądowej,** przyczem decyzję zezwalającą na wpisanie ostrzeżenia uzyskuje się trybem przepisanym w ustawie postępowania cywilnego. Dalszy art. 138 cyt. przepisów stano-

wi, że „wyrok, przysądzający należność osobistą, nim się stał prawomocnym, może być wniesiony do ksiąg hipotecznych dla uzyskania **miejsca w hipotece,** gdy zmienionym nie będzie i stanie się **prawomocnym.** — Wolno również wnieść do księgi hipotecznej **ostrzeżenie z aktów, którym nadano moc wykonawczą** (161^8, 161^{11}, 365^1 U. P. C.)" — Klauzule egzekucyjne, nadane aktom, ulegającym przymusowemu wykonaniu, zaliczane są przez orzecznictwo do rzędu wyroków **nieprawomocnych** (por. cyt. wyżej artykuły ros. U. P., oraz art. 527 p. 5. kpc. i LXVIII przep. wprow. egz. kpc.).

Gdy więc ustawa moratoryjna z 29/III 1933 Nr. 25, poz. 213 Dz. u. stawia w art. 1 ustęp (2) **„wpis czysty"** na równi z **„intabulacją"**, a **„zastrzeżenie"** na równi z **„prenotacją"**, to rzecz niewątpliwa, że przez „zastrzeżenie" rozumie tutaj — w stosunku do dzielnicy porosyjskiej — tosamo, co zacytowane powyżej przepisy hipoteczne nazywają **„ostrzeżeniem"**, (por. też np. art. 851 p. 2 kpc.). W terenie tych przepisów hipotecznych natomiast wyraz **„zastrzeżenie"** ma zgoła inne znaczenie, ileże według art. 23 tychże przepisów (a wzgl. też prawa hipotecznego z r. 1818) **„zastrzeżeniem"** zwie się wzmianka tymczasowa uskuteczniona we wykazie hip. przez pisarza hipotecznego lub notarjusza, przyjmującego umowy, oświadczenia i żądania stron, a treść tej wzmianki polega na **zastrzeżeniu miejsca dla treści odnośnego aktu** na wypadek zatwierdzenia go przez Wydział hipoteczny, a zatem **„zastrzeżenie"** nie wiedzie do ustalenia praw hipotecznych (tak orzecz. Dep. Cyw. Senatu Kasac. Nr. 71/1881). — Pozatem również termin **„wpis czysty"** posiada obok znaczenia, przywiązanego doń m. i. przez ustawę moratoryjną z 29/III 1933, (t. j. tyle, co „intabulacja" — „wpis stanowczy"), dalsze jeszcze znaczenie, a mianowicie jako wpis uskuteczniony już **na podstawie decyzji Wydziału hipotecznego,** w miejsce tymczasowej wzmianki, zwanej zastrzeżeniem, która ulega jednocześnie skreśleniu. — „Wpis czysty" jest zatem w tem drugiem znaczeniu antytezą „zastrzeżenia" (patrz **Franciszek Szafran:** Działalność władz ziemskich, a hipoteka i kataster, Warszawa, 1930, str. 150); (W tym związku godzi się zatem nawiasowo przypomnieć ogłoszony w Nrze 3 z r. 1933 „Głosu Prawa" artykuł **Dra J. Taubera: „Parę uwag o zamęcie terminologicznym dokoła „hipoteki sądowej"**, oraz **„Uzupełniające uwagi Redakcji** tamże. — Przyp. Red.).

Bądź jak bądź, w obliczu powyższych norm i zestawień nie ulega w opinjowanym przypadku wątpliwości, że jakkolwiek „ostrzeżenie" w drodze egzekucji uzyskane, miało charakter wpisu warunkowego („prenotacji"), wiodącego **ewentualnie** do ustalenia prawa hipotecznego jako **„hipoteki sądowej"**, to jednak o dojściu tej ostatniej do skutku nie może być mowy, a to dla braku **wyroku prawomocnego.** będącego w myśl art. 50 i 111 cyt. przep. hipot. nieodzownym warunkiem **„hipoteki sądowej". Braku tego nie może wypełnić umowa,** wzgl. akt notarjalny z 27/XII 1932, zmieniający owo egzekucyjne „ostrzeżenie" na „wpis czysty" cz. stanowczy, ileże cyt. przepisy hipoteczne w art. 137 i 138 — jak już zaznaczyliśmy — przewidują zawarowanie miejsca (pierwszeństwa) w hipotece zapomocą „ostrzeżenia" jedynie pod warunkiem uzyskania **„pomyślnego wyroku"**, przysądzającego prawomocnie „należność osobistą", a niema w tych przepisach normy analogicznej do §-u 41 lit. a) austr. ustawy hipot. z r. 1871, w myśl której dobrowolne oświadczenie osoby, przeciw której **„prenotacja"** została uzyskana, służy do „usprawiedliwienia" prenotacji, a względnie do przeistoczenia jej na wpis stanowczy („intabulację") na równi z prawomocnym wyrokiem sądowym.

Gdy otóż z jednej strony wpis „ostrzeżenia", acz uzyskany w drodze sądowej, nie doprowadził do powstania „hipoteki sądowej", i gdy z drugiej strony w myśl art. 49 i 50 cyt. przep. hip. z umowy wypływa hipoteka **„umowna"**, przeto uznać należy, iż postanowione i spowodowane aktem notarjalnym z 27/XII 1932 „usprawiedliwienie" egzekucyjnego ostrzeżenia, czy też „zmienienie" go na „wpis czysty" z pierwszeństwem ostrzeżenia, jest wypływem **jedynie swobodnej umowy stron,** zważywszy zwłaszcza, iż nie można przewidzieć jakby był wypadł wyrok sądowy kontradyktoryjny.

Temsamem hipoteka tym wpisem czystym ujawniona, aczkolwiek opiera się, co do miejsca, na owem „ostrzeżeniu", t. j. na zapowiedzi niedoszłej do skutku hipoteki sądowej, stanowi jednak **hipotekę dobrowolną** czyli **„umowną"** w całem tego słowa znaczeniu, a w szczególności w znaczeniu ustawy moratoryjnej z 29/III 1933 i nie zmieniłaby też tej istoty swej, chociażby nawet pewnem było, że wierzyciel mógł uzyskać wbrew woli dłużnika z temsamem pierwszeństwem hipoteką sądową. To też będąc hipoteką umowną, korzysta ona z **rękojmi wiary publicznej,** z której nie korzysta hipoteka sądowa, będąca tylko środkiem zabezpieczenia długu osobistego i nie wyłączająca przeto skargi osoby trzeciej przeciw wierzycielowi, opartej na tytule pozahipotecznym (orzecz. cywilnego kasacyjnego Departamentu Senatu 91/1911).

Przy ocenie, czy hipoteka jest dobrowolna, jest też obojętne, że dłużnik zobowiązał się do nadania hipotece pewnego, korzystnego dla wierzyciela pierwszeństwa i że zobowiązał się zdziałać, by inni wierzyciele, posiadający lepsze pierwszeństwo, do tego się przyczynili. Takie zobowiązanie może bowiem dłużnik zaciągnąć także odnośnie hipoteki sądowej, przez co nie staje się ona umowną. Można się też o pierwszeństwo hipoteczne umówić całkiem niezawiśle od hipoteki, a więc po jej wpisie, co nie zmieni prawnego charakteru hipoteki, do której odnosi się zobowiązanie dłużnika.

Ad 3) i 4) — Gdy zatem chodzi o wierzytelność zabezpieczoną hipoteką umowną, spłata kapitału tejże jest w myśl art. 2 cyt. ustawy morat. odroczona z samego prawa, t. j. nie może być wymagana przed dniem 1/X 1935. Z tego wynika, że **dłużnik** hipoteczny nie ma obowiązku zapłaty także długu spłacalnego w ratach. Jeżeli zaś taki obowiązek nie zachodzi, to **niema mowy o zwłoce dłużnika, który umówionych rat nie płaci.** Niema więc też mowy o zastosowaniu przeciw dłużnikowi rygoru doraźnej spłaty całej, zalegającej należności, zastrzeżonego na wypadek zalegania z trzema ratami. Rygor ten może odżyć dopiero z ustaniem ustawowego moratorjum.

W danym przypadku nie był więc dłużnik obowiązany do płacenia rat, przypadających po dniu wejścia w życie ustawy, t. j. po 10/V 1933, (nie mógłby jednak oczywiście żądać zwrotu rat, uiszczonych od września 1933 do czerwca 1934 — p. § 1434 a. k. c., oraz art. 128 § 2 i 131 p. 3 kod. zob.). Gdy zaś dłużnika nie trafiają żadne niekorzystne skutki, jakie umową, przed wejściem w życie cyt. ustawy zawartą przewidziano na przypadek zwłoki w zapłacie, przeto nie ma on też obowiązku uiszczania odsetek zwłoki, zastrzeżonych również na przypadek nieuiszczenia w terminie rat kapitałowych. Tem mniej więc może wierzyciel wypowiedzieć wierzytelność w myśl art. 8 cyt. ustawy przedterminowo spowodu, że dłużnik nie płaci mu odsetek zwłoki.

Nie można też przyjąć, że wierzycielowi służy prawo do obniżonych, t. j. 6% odsetek w stosunku rocznym na zasadzie art. 1 ustawy. Jeśli bowiem dług jest a priori nieoprocentowany, to nie można mu przyznać odsetek, jakie **ustawa stanowi** odnośnie odsetek już przed jej wejściem w życie należnych. Do czasu innego, ustawowego unormowania tej kwestji, dłużnik wierzytelności nieoprocentowanej korzysta z moratorjum bez żadnej rekompensaty dla wierzyciela, dla którego oznacza to bezwątpienia krzywdę. Według obecnej ustawy nie mógłby on w danym przypadku żądać odsetek nawet wtedy, jeśliby je miał umownie przyznane na wypadek wprowadzenia moratorjum ustawowego.

Ad 5) i 6) — O ile zaistniały warunki, przewidziane w art. 8 ustawy t. j. zaleganie z zapłatą odsetek **należnych** za czas od 1/IV 1933 dłużej niż 3 miesiące — wierzyciel może wypowiedzieć przedterminowo kapitał. Zwłoka ta sama przez się nie powoduje przedterminowej zapadłości kapitału, lecz dopiero wypowiedzenie, dokonane przez wierzyciela po zaistnieniu tej zwłoki. **Dopóki przeto wierzyciel nie dokonał wypowiedzenia kapitału, dopóty dłużnik** — pomimo, iż popadł w zwłokę — **ma prawo oczyścić się ze zwłoki,** t. j. przez uiszczenie zalegających odsetek zapobiec skutecznemu wypowiedzeniu kapitału.

Wypowiedzenie sądowe wierzytelności hipotecznej jest dopuszczalne, ale tylko **na obszarze prawa austrjackiego,** które w § 119 nor. jur. ustanawia także miejscową właściwość sądu — a to sądu hipotecznego — dla wypowiedzenia. Na innych obszarach prawnych sąd nie współdziała przy wypowiedzeniu, wobec czego należy kapitał wypowiedzieć **w formie pozasądowej,** i to **dowolnej,** a więc przez notarjusza lub listem poleconym, a nawet ustnie. Tę formę można zresztą obrać także na obszarze pozaaustrjackim, bo forma sądowa jest dopuszczalna, ale nie konieczna.

Po dokonanem wypowiedzeniu wierzyciel, **choćby posiadał tytuł egzekucyjny, nie może przeciwko dłużnikowi prowadzić egzekucji, lecz musi go zapozwać o zapłatę,** i to nawet wtedy, gdy posiada dokument sądowy lub notarjalny, stwierdzający wypowiedzenie. **Tytuł egzekucyjny bowiem łącznie z aktem wypowiedzenia, nie dowodzą jeszcze, że dłużnik popadł w zwłokę,** zaczem wierzyciel musi ją wykazać. Przeprowadzenie dowodu może zaś odbyć się tylko w drodze procesowej. Rzeczą zatem wierzyciela jest zapozwać dłużnika o zapłatę należnej kwoty. Mimo więc, że istnieje tytuł egzekucyjny, wierzyciel musi uzyskać tytuł drugi, co nie jest czemś wyjątkowem, bo istnieją i inne jeszcze przypadki, w których wierzyciel, mimo istnienia tytułu egzekucyjnego, musi wytoczyć powództwo i uzyskać wyrok, jak np. w razie, gdy chodzi o przerachowanie **wierzytelności. Rozumie się, że wierzyciel może korzystać tylko z drugiego tytułu,** bo pierwszy utracił moc z chwilą, gdy wydano drugi tytuł egzekucyjny.

Objawiono żądanie, że w razie, gdy wierzyciel posiada tytuł egzekucyjny, wierzycielowi przysługuje prawo prowadzenia przeciwko dłużnikowi egzekucji, a rzeczą dłużnika, powołującego się na ustawę moratoryjną, jest wytoczenie powództwa o umorzenie egzekucji (por. art. 566 § 1 p. 2 i art. 561 § 4 kpc.). Zapatrywanie to jest mylne, bo wierzytelność jest z mocy samego prawa odroczona (art. 10 ustęp 3 cyt. ust.), wskutek czego dłużnik według ustawy nie ma obowiązku zapłaty długu. Jeżeli więc żąda się jej od niego, to należy w drodze sporu przeciw niemu wykazać, że warunki zapłaty zaistniały.

Z tego, co przytoczono wynika zarazem, że dla dochodzenia roszczenia płatnego spowodu tego, że dłużnik nie uiścił odsetek, dopuszczalne jest **tylko postępowanie zwyczajne, a nie nakazowe,** w tem bowiem postępowaniu nie można już przy wydaniu nakazu stwierdzić zwłoki dłużnika.

Z drugiej strony nie zachodzi potrzeba wytoczenia dwóch powództw, t. j. o zapłatę, oraz o uchylenie moratorjum, lecz **tylko o zapłatę,** bo w procesie tym bada się wszelkie okoliczności płatność wierzytelności uzasadniające, a zatem również kwestję, czy zachodzą warunki uchylenia moratorjum. Dotyczy to zarówno powództwa o zapłatę kapitału przedterminowo w myśl art. 8 cyt. ustawy wypowiedzianego, jak, niemniej także powództwa o zapłatę kapitału w przypadkach, przewidzianych w art. 6 i 11 cyt. ustawy, t. j. gdy dłużnik spowodował zmniejszenie wartości zabezpieczenia rzeczowego lub gdy jego zdolność płatnicza i możliwości gospodarcze pozwalają mu na spłacenie kapitału. Zwrot zatem, użyty w art. 11, że wierzyciel ma w tym przypadku prawo **„żądania uchylenia odroczenia spłaty", przewidzianego w art. 2,** — pozbawiony jest znaczenia formalnego i ma jedynie znaczenie eksplikacyjne. Jeżeli sąd uzna, że wierzyciel zgodnie z prawem wypowiedział dłużnikowi kapitał (art. 8), lub że zachodzą inne w ustawie przewidziane okoliczności, usprawiedliwiające uchylenie moratorjum (art. 6 i 11), to zasądzi należną sumę, a w motywach uzasadni, dlaczego dłużnikowi nie przysługuje moratorjum.

Aby uzyskać orzeczenie, że kapitał jest płatny przedterminowo lub też, aby uzyskać uchylenie moratorjum ustawowego wierzyciel musi wytoczyć **powództwo.** Inna droga jest nieznana, bo ustawa jej nie dopuszcza, a zasadą jest, że sąd orzeka w postępowaniu procesowem, jeżeli ustawa wyraźnie nie stanowi, że prowadzić należy inne postępowanie. Że zaś tylko **droga procesowa** jest wskazana, to wynika, o ile chodzi o uchylenie moratorjum spowodu stosunków dłużnika, z wyraźnego przepisu art. 11 ust. 3 cyt. ustawy, gdzie powołano do orzekania w tych sprawach sądy, a gdy wierzytelność zabezpieczona jest na nieruchomości gospodarstwa wiejskiego — właściwe urzędy rozjemcze.

Co do właściwości sądu, należy zaznaczyć, że w razie, gdy wierzyciel żąda zapłaty od swego **dłużnika osobistego,** powinien wytoczyć powództwo w sądzie **właściwości ogólnej lub szczególnej, przemiennej albo wyłącznej,** jeżeli taka właściwość zachodzi, np. właściwość sądu miejsca wykonania umowy (art. 35 kpc.), właściwość umowna (art. 52 kpc.) i t. p. Jeżeli zaś wierzyciel żąda zapłaty **tylko od dłużnika hipotecznego,** a więc zaspokojenia z hipoteki, powinien wytoczyć powództwo **przed sądem miejsca położenia nieruchomości** (art. 40 § 1 kpc.). Jeżeli wreszcie wierzyciel żąda zapłaty **od dłużnika osobistego,** który jest **zarazem dłużnikiem hipotecznym,** a żąda zapłaty tak z majątku obciażonego hipoteką, jak i z innego majątku pozwanego, wówczas może wytoczyć powództwo **w sądzie położenia nieruchomości** (art. 40 § 2 kpc.). Nie może zaś wierzyciel w sądzie położenia nieruchomości pozywać dłużnika osobistego, który nie jest dłużnikiem hipotecznym i w tym przypadku nie może łączyć pozwu przeciwko dłużnikowi osobistemu i hipotecznemu, jeżeli sąd położenia nieruchomości nie jest miejscowo właściwym dla pozwu przeciwko dłużnikowi osobistemu.

Powództwo o zapłatę kapitału, który nie jest jeszcze płatny spowodu ustawowego moratorjum, nie może być wytoczone. Ustawa nie zna bowiem powództwa o **świadczenie w przyszłości** (art. 339 kpc.), i tylko wyjątkowo jest ono dopuszczalne (art. V. przep. wprow. kpc.), gdy chodzi o przyszłe powtarzające się świadczenia. Taki wyjątkowy przypadek nie zachodzi, gdy chodzi o wierzytelność, zabezpieczoną hipoteką, chyba, że zabezpieczono świadczenia przyszłe, co tylko wyjątkowo się zdarza. Wierzyciel może też w czasie moratorjum wytoczyć powództwo **o ustalenie należności wierzytelności** (art. 3 kpc.), co jest jednak wykluczone w razie, gdy istnieje akt notarjalny, stwierdzający istnienie długu.

WNIOSKI PRAWNE.

Na pytania 1), 2) i 3) należy odpowiedzieć twierdząco.

Na pytanie 4) należy odpowiedzieć przecząco.

Ad 5). Przedterminowe wypowiedzenie kapitału na zasadzie art. 8 ustawy moratoryjnej z 29/III 1933, Nr. 25, poz. 213, Dz. u. można uskutecznić w dowolnej formie pozasądowej, a zatem listem poleconym lub przez notarjusza, a nawet ustnie. Jedynie na obszarze prawa austrjackiego można to wypowiedzenie uskutecznić także przez sąd hipoteczny (§ 119 austr. nor. jur.).

Na pytanie 6) należy odpowiedzieć przecząco.

11.

a) Subjektywna zmiana powództwa w odróżnieniu od wymiany nieistniejącej strony procesowej na istniejącą;

b) W kwestji zawieszenia postępowania w sporze spowodu lub celem wdrożenia postępowania o ubezwłasnowolnienie strony procesowej.

STAN FAKTYCZNY:

Trzej współwłaściciele nieruchomości zapozwali w roku 1934 kilku innych o zniesienie współwłasności. Jako pozwaną na pierwszem miejscu wymieniono Ludwinę P. i podano, że nie jest ona znana z miejsca pobytu i dlatego żądano ustanowienia dla niej kuratora w osobie córki Ludwiki Cz. Sąd wezwał stronę powodową o przedłożenie dowodu na to, że Ludwina P. jest nieznana z miejsca pobytu. Na to powodowie po zbadaniu sprawy w piśmie procesowem z 23. lipca 1934 r. oświadczyli, że Ludwina P. zmarła (w. r. 1919) i zażądali ustanowienia kuratora ad actum dla nieobjętej masy spadkowej znów w osobie Ludwiki Cz.

Sąd w tem stadjum wyznaczył rozprawę, do której wezwał Ludwikę Cz., bez załatwienia zresztą wniosku o ustanowienie jej kuratorem masy spadkowej.

Na rozprawie zarzucili niektórzy pozwani, że masa spadkowa po Ludwinie P. jest objęta. Sąd celem zbadania tej okoliczności rozprawę

odroczył, a powodowie po stwierdzeniu z aktów spadkowych, że spadek po Ludwinie P. przyznano owej córce Ludwice Cz., wnieśli dnia 17. X. 1934 dalsze pismo procesowe, w którem oświadczyli, że w miejsce Ludwiny P. ma wejść jako pozwana jej córka Ludwika Cz. i zawnioskowali doręczenie jej jako pozwanej egzemplarza pozwu pozostawionego w brzmieniu pierwotnem t. j. bez zmiany nazwiska pierwpozwanej, oraz doręczenie odpisów innych pism procesowych, co też Sąd zarządził, wyznaczając rozprawę na 14. XI. 1934, do której wezwał już Ludwikę Cz. w charakterze pozwanej.

Na tej rozprawie atoli sędzia przy sposobności składania przez Ludwikę Cz. pewnych oświadczeń, doszedł do przekonania, że jest ona niespełna rozumu. Stwierdziwszy to z urzędu w protokole rozprawy, sędzia postanowieniem z tejże daty uznał ją bez dalszego postępowania za pozbawioną rozumu i ustanowił dla niej kuratora w osobie adw. Dra K., pełnomocnika innych pozwanych.

Kurator wniósł od powyższego postanowienia zażalenie, **a sąd drugiej instancji uchylił** postanowienie sądu pierwszego. — **W uzasadnieniu** przytoczono, że pozew był skierowany przeciw nieznanej z miejsca pobytu, że nowego pozwu przeciw masie spadkowej nie wytoczono, ani też powodowie nie zgłosili wniosku o sprostowanie nazwiska pierwpozwanej, i że sąd nie załatwił wniosków o ustanowienie kuratora dla nieobecnej pozwanej ani dla masy spadkowej, zaczem niewiadomo, w jakim charakterze wezwano Ludwikę Cz. na rozprawę. Zaznaczył dalej sąd drugiej instancji, że zawnioskowane przez powodów wstąpienie Ludwiki Cz. w proces jest niedopuszczalne po myśli art. 192 kpc., bo osoba, która była stroną, nie zmarła w toku sporu, lecz **przed** wytoczeniem powództwa. W końcu sąd drugiej instancji uznał ustanowienie kuratora dla Ludwiki Cz. jako sprzeczne z przepisami o ubezwłasnowolnieniu i wyjaśnił, że jeśli sąd pierwszy miał wątpliwości co do stanu umysłowego Ludwiki Cz., powinien był przekazać właściwemu sądowi wdrożenie postępowania o ubezwłasnowolnienie, a w sprawie samej **zawiesić** postępowanie w myśl art. 190 § 1 L. 1 kpc. **aż do czasu prawomocnego postępowania o ubezwłasnowolnienie;** o ile natomiast sąd I. traktował Ludwikę Cz. jako kuratorkę pozwanej Ludwiny P. lub jej masy spadkowej, to powinien był, po przekonaniu się, że ona się na to stanowisko nie nadaje, ustanowić innego kuratora, gdyż ustanowienie kuratora dla kuratora nie jest dopuszczalne.

Po wydaniu powyższego orzeczenia sadu drugiej instancji powodowie nowem pismem procesowem formalnie już sprostowali nazwę pierwpozwanej na: „Ludwika vel Ludwina Cz." i dołączyli odpisy sprostowanego w tym kierunku pozwu oraz pisma swego z 17. X 1934, wnosząc o doręczenie tych odpisów tejże Ludwice Cz. jako pozwanej.

Sąd pierwszej instancji wyznaczył na to dalszą rozprawę, zarządzając doręczenie wspomnianych odpisów Ludwice Cz., poczem na rozprawie, do której zjawiła się z innymi pozwanymi Ludwika Cz., powodowie powołali się na swój wniosek o sprostowanie nazwy pierwpozwanej. Sąd jednak tym razem ogłosił postanowienie, że **odrzuca pozew** spowodu, iż wniesiony został przeciwko osobie, która w chwili wniesienia pozwu nie istniała i nie istnieje. — **W uzasadnieniu** przytoczył sędzia, że uzupełnienie względnie sprostowanie nazwiska strony, może nastąpić jedynie wtedy, gdy ta strona w chwili wniesienia pozwu istnieje, następstwo zaś osobowe w toczący się spór dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy strona zmarła w toku postępowania, co wszystko nie miało miejsca w niniejszym sporze.

Na skutek zażalenia strony powodowej, **sąd drugiej instancji uchylił zaskarżone orzeczenie i zwrócił sprawę sądowi pierwszej instancji do rozpoznania w rzeczy samej,** albowiem pozew należało odrazu skierować przeciwko Ludwice Cz. jako spadkobierczyni zmarłej jeszcze w r. 1919 Ludwiny P., a brak ten nie da się usunąć przez sprostowanie nazwiska pierwotnie pozwanej. **Odrzucenie jednak pozwu jest niedopuszczalne,** bo może ono nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w art. 213 kpc.,

zaczem motywy sądu pierwszej instancji, **aczkolwiek słuszne**, mogą spowodować **tylko oddalenie powodów z powództwem** ze względów merytorycznych we formie wyroku (art. 374, 339 kpc.).

PYTANIA PRAWNE:

1) — Czy wśród powyższego stanu rzeczy dopuszczalna jest zmiana pozwu polegająca na wymienieniu innej osoby jako pozwanej w miejsce osoby pierwotnie w tym charakterze wymienionej, a nieistniejącej — a względnie czy w opisanej sytuacji procesowej uzasadnione jest oddalenie powództwa lub też odrzucenie pozwu?

2) — Czy w razie ujawnienia w toku sporu, iż jedna ze stron pozbawiona jest rozumu, dopuszczalne jest zawieszenie postępowania, aż do prawomocnego ukończenia postępowania o ubezwłasnowolnienie?

WYWÓD PRAWNY:

I. — 1) Pozew był skierowany przeciwko Ludwinie P., nieznanej według twierdzeń strony powodowej z miejsca pobytu, poczem wyszło na jaw, że pozew skierowano przeciwko osobie już nieżyjącej, zatem nieistniejącej. Wskutek tego nie można było procesu dalej prowadzić, bo stosunek procesowy może istnieć tylko wtedy, gdy tak po stronie powodowej, jak i po stronie pozwanej występują osoby istniejące — fizyczne albo prawne. Nieistniejące zaś osoby ani nie mogą wdrożyć procesu, ani spór nie może być przeciwko nim prowadzony. Nie jest to zaś kwestja wyłącznie teoretyczna, lecz wysoce praktyczna, bo powstaje ona w przypadkach, w których stroną ma być np. komitet zabawowy lub zbiórkowy, urząd, masa spadkowa, gmina parafialna, spółka cywilna itp.

Zachozi zatem pytanie, w jakiej formie sąd ma w takim przypadku odmówić prowadzenia procesu?

Jeżeli po stronie jednej, czy po stronie drugiej, występuje osoba nieistniejąca, pozew należy **odrzucić**, bo nie można w tym razie prowadzić postępowania ani orzec wyrokiem. Jeżeli bowiem w przypadku, gdy stronie brak zdolności procesowej, pozew się odrzuca (art. 213 § 1 kpc.), a więc nawet wówczas, gdy **istnieje** strona, która jednak sama nie może działać w sądzie, to tembardziej odrzucenie pozwu powinno nastąpić, gdy dana osoba wogóle nie istnieje. Inne stanowisko, a mianowicie, że w tym przypadku orzec należy wyrokiem, prowadzi do niewłaściwego wyniku, bo wdraża się postępowanie, pomimo, iż stosunek procesowy nie może być zawiązany i gdzie nie ulega wątpliwości. że o istocie rzeczy nie można orzec.

Teoretycznie wprawdzie dałoby się pomyśleć załatwienie sprawy wyrokiem (oddalającym), gdy strona **powodowa** jest osobą istniejącą, a strona **pozwana** nie istnieje. Gdy jednak nie daje się nawet teoretycznie pomyśleć przypadek odwrotny, t. j. załatwienie wyrokiem (oddalającym) sprawy, w której strona **powodowa** jest osobą nieistniejącą, a strona **pozwana istnieje**, bo nieistniejącemu powodowi nie można nic przyznać ani odmówić, — przeto należy uznać analogicznie, że wyrok w sprawie nie może być także i wówczas wydany, gdy po stronie pozwanej występuje osoba nieistniejąca. W obu tych zatem przypadkach tylko **odrzucenie pozwu** jest możliwe i uzasadnione.

2) **Dopuszczalność pozwu przeciwko osobie zmarłej** nasuwa w prawie polskiem pewne wątpliwości, a to o tyle, że art. 29 kpc. normuje ogólną właściwość sądu przeciwko osobie zmarłej, z czego możnaby wnosić, że zmarły może być pozwanym, chociaż sam nie może pozywać. Taki wniosek byłby jednak mylny, bo ustawa określając sąd powszechny, nie ma na myśli osoby zmarłej, lecz **masę spadkową** w czasie, kiedy spadkobierca nie objął jeszcze spadku. Wynika to z historji kodyfikacji. Art. 23 projektu Kom. Kodyf. z roku 1929 wspominał o **masie spadkowej**, ale potem ze względu na rozmaite dzielnicowe prawa spadkowe zmieniono stylizację (por. **Gołąb**, Projekty polskiej procedury cywilnej, 1930, str. 57; **Gołąb**, Zarys polskiego procesu cywilnego, 1932, str. 75 i nast.). Nie chciano atoli dopuścić powództwa przeciwko zmarłemu

i trudno też przyjąć, by ono było możliwe, bo inaczej, mimo objęcia spadku przez dziedzica, możnaby nawet po latach pozywać zmarłego, coby było nieodpowiednie i bezcelowe, bo wtedy nie istnieje już majątek zmarłego i z niego powód nie mógłby uzyskać zaspokojenia. Mimo zatem liberalnego brzmienia art. 29 kpc. nie można dopuścić pozwu przeciwko zmarłemu, zwłaszcza, gdy już spadkobierca objął spadek, lub przynajmniej oświadczył się do spadku.

II. — 1) Drugiem pytaniem jest, czy w miejsce pewnej osoby w pozwie oznaczonej można wymienić inną osobę, jako pozwaną, „czyli innemi słowy kwestją jest, **czy dopuszczalna jest subjektywna zmiana powództwa?** — Na to pytanie należy w zasadzie odpowiedzieć **przecząco,** bo ustawa **tylko wyjątkowo** dopuszcza wstąpienie innej osoby w proces, jak w art. 79, 83 i 210, L. 3 kpc. Wobec tego w przypadkach w ustawie nie wymienionych nie można dopuścić do tego, by zamiast osoby, przeciwko której spór był wytoczony, sporem była objęta inna osoba, zaczem sąd nie może jej dopuścić jak w przypadku **przedmiotowej zmiany powództwa** (art. 211 § 1 kpc.).

Niedopuszczalność subjektywnej zmiany powództwa nie jest jednak bezwzględna. Jako **niedopuszczalną** należy ją uznać, **jeżeli doszło już do zawiązania stosunku prawnego,** nie zaś jeżeli proces nie doszedł jeszcze do tego stadjum. Dopóki zatem pozwu nie doręczono i dopóki przeto pewna strona nie występuje już w charakterze strony pozwanej, powód może zamiast osoby w pozwie oznaczonej, wymienić inną i może żądać, by jej pozew doręczono. Jeżeli bowiem powód w tym przypadku może pozew **cofnąć,** to może także inną osobę jako pozwaną wymienić i odpowiednio imię oraz nazwisko pozwanego zmodyfikować.

Jako niedopuszczalną jednak należy uważać taką zmianę, jeżeli pozwanemu doręczono już pozew, chociaż cofnięcie tegoż jest możliwe bez zgody pozwanego (art. 215 § 1 kpc.), bo w tym wypadku doszło już do zawiązania stosunku procesowego, który może być jeszcze wprawdzie jednostronnie rozwiązany, ale **nie** można go zawiązać **z inną osobą,** bo dwurazowe zawiązanie stosunku nie jest możliwe. Wyjątku zaś, który dotyczy sukcesji procesowej, nie można ogólnie stosować

2) Czemś innem atoli, niż subjektywna zmiana powództwa, jest **oznaczenie pewnej osoby jako stronę w miejsce osoby nieistniejącej.** W przypadku takim nie wstępuje w miejsce pewnej osoby inna osoba **w** proces, lecz procesem ma być dopiero objęta osoba istniejąca. Przed wymienieniem bowiem osoby istniejącej jako pozwanej brak jest pozwanego, bo za takiego nie można uważać osoby nieistniejącej, a dopiero po wymienieniu istnieją dwie osoby procesowe. To uważać należy jako dopuszczalne i dlatego niema tu mowy o subjektywnej zmianie powództwa.

Jakkolwiek więc pozew należy odrzucić w razie, gdy wymeniono w nim osobę nieistniejącą, to jednak **odrzucenie pozwu staje się niedopuszczalnem po wymienieniu istniejącej osoby fizycznej lub prawnej w miejsce nieistniejącej.**

III. — 1) Stosując powyższe zasady do konkretnego przypadku, należy uwzględnić, że **pozew** był skierowany przeciwko osobie nieżyjącej, wskutek czego **mógł być odrzucony.** To jednak nie nastąpiło, bo jeszcze przed doręczeniem pozwu kuratorowi osoby w pozwie wskazanej a nieistniejącej, strona powodowa oznaczyła jako stronę pozwaną masę spadkową, co w zasadzie było dopuszczalne. Jeżeli jednak okazało się, że także masa spadkowa już nie istnieje, pozew mógł być i z tego powodu odrzucony, bo procesu z masą spadkową nie można prowadzić, gdy spadek nietylko został już objęty, lecz nawet przyznany dziedzicowi.

Zamiast odrzucenia pozwu **doszło jednak do wymienienia spadkobierczyni Ludwiki Cz. jako pozwanej w miejsce nieistniejącej masy spadkowej.** Spadkobierczyni tej doręczono też pozew i wskutek tego stała się ona stroną pozwaną. Uznać to należy jako dopuszczalne, bo strona powodowa mogła po odrzuceniu pozwu wnieść pozew przeciwko spadkobiercy, a narówni z wniesieniem nowego pozwu uznać należy oznaczenie osoby istniejącej jako strony pozwanej w miejsce poprzednio

wymienionej a nieistniejącej. Z Ludwiką Cz. mogła więc była strona powodowa zawiązać stosunek procesowy.

W danym przypadku powodowie wymienili w piśmie procesowem jeszcze z daty 17. X. 1934 Ludwikę Cz. jako pozwaną w miejsce nieistniejącej osoby, t. j. zmarłej Ludwiny P., a chociaż doręczono Ludwice Cz. wraz z odpisem tego pisma, odpis pozwu w brzmieniu pierwotnem, to jednak wskazanie w owem piśmie Ludwiki Cz. jako właściwej pozwanej, wystarczało do nadania jej roli strony pozwanej, skoro ją zwłaszcza w charakterze pozwanej wezwano do rozprwy na dzień 14. XI. 1934 wyznaczonej.

Dlatego też sąd odwoławczy zajął mylne stanowisko, gdy pierwotne postanowienie sądu procesowego uchylił m. i. spowodu niezgłoszenia przez powodów formalnego wniosku o sprostowanie nazwy pierwpozwanej (p. też niżej pod IV), a nieuzasadnione było także zarówno odrzucenie pozwu następnie przez sąd pierwszej instancji spowodu, iż pozew w swem **brzmieniu pierwotnem** był skierowany przeciw osobie nieistniejącej oraz spowodu braku warunków następstwa osobowego w proces, jak wreszcie chybiona była powtórna decyzja sądu odwoławczego, nakazująca sądowi procesowemu wydanie w sprawie wyroku oddalającego powodów z pobudek, dla których sąd pierwszy pozew odrzucił.

2) W toku postępowania wyszło na jaw, że spadkobierczyni, którą przedtem ustanowiono kuratorem masy spadkowej, jest pozbawiona rozumu. W przypadku takim sąd procesowy powinien dla strony ustanowić kuratora (art. 68 § 1 kpc.), bo strona nie posiadająca zdolności procesowej, nie może być pozbawiona zastępstwa. **Ustanowienie tego kuratora musi nastąpić,** a **niezależnie od tego** powinien sąd z urzędu zawiadomić właściwy sąd o stanie rzeczy, by ten wdrożył postępowanie o ubezwłasnowolnienie.

Nie jest jednak w tym przypadku dopuszczalne zawieszenie wszczętego postępowania w myśl art. 190 § 1. L. 1. kpc., bo przepis ten dopuszcza tego tylko wtedy, gdy strona utraciła zdolność procesową **w toku procesu,** nie zaś, gdy nie posiadała zdolności już w chwili wytoczenia powództwa. Nie może też sąd zawiesić postępowania po myśli art. 197 kpc., a to nawet, gdyby już toczyło się postępowanie o ubezwłasnowolnienie, bo zawieszenie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy postępowanie dotyczące kwestji proceduralnej, może wywrzeć wpływ na rozstrzygnięcie **istoty prawa,** nie zaś, gdy od załatwienia kwestji prejudycjalnej może zależeć tylko kwestja wstępna, jak zdolność procesowa, właściwość sądu i t. p.

IV. — Rozważyć jeszcze wypada, czy mamy tutaj do czynienia ze „sprostowaniem" imienia i nazwiska strony pozwanej. Tego otóż nie można przyjąć, bo z przytoczonego stanu faktycznego jest aż nadto widoczne, że pozwem była objęta Ludwina P., a następnie jej masa spadkowa, a dopiero później Ludwika Cz., czyli każdym razem **inna osoba.**

Zaznaczyć atoli należy, że sprostowanie imienia lub nazwiska osoby jest zawsze w toku postępowania dopuszczalne. Ale tylko wtedy, gdy chodzi o **tę samą osobę,** nie zaś gdy stroną ma być osoba inna.

ODPOWIEDŹ:

Ad 1) — **Subjektywna zmiana powództwa, t. j. wymienienie innej osoby jako strony powodowej lub pozwanej w miejsce osoby pierwotnie w tym charakterze w pozwie wymienionej, jest po doręczeniu pozwu stronie pozwanej niedopuszczalna. Nie zachodzi atoli subjektywna zmiana powództwa, gdy w pozwie wymieniono po jednej lub drugiej stronie osobę nieistniejącą. W tym razie należy w zasadzie pozew odrzucić, nie zaś wyrokiem powództwo oddalić. — Jeżeli jednak p r z e d odrzuceniem pozwu zmianę taką dokonano, to jest w miejsce osoby nieistniejącej a wymienionej po stronie powodowej lub pozwanej, wymieniono sądowi pismem procesowem osobę istniejącą z wnioskiem o doręczenie tejże pozwu i wezwania do rozprawy, wówczas osobę tę należy uznać za stronę procesową, zatem spowodu objęcia tejże osoby proce-**

sem nie jest uzasadnione ani odrzucenie pozwu ani oddalenie żądania pozwu;

Ad 2) — **Gdy w toku sporu wyszło na jaw, że strona procesowa pozbawiona jest rozumu, nie jest dopuszczalne z tego powodu zawieszenie postępowania ani w myśl art. 190 § 1 L. 1, ani w myśl art. 197 kpc., lecz należy dla strony tej ustanowić kuratora (art. 68 § 1 kpc.), a niezawiśle od tego zawiadomić o tem sąd właściwy do wdrożenia postępowania o ubezwłasnowolnienie.**

Z orzecznictwa cywilnego.

20) Wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny następuje przez samo zajście zdarzeń, wyliczonych w art. 491 § 1. p. 1. do 6. kpc. Przepis § 2 tegoż art. nie zawiera postanowienia, że orzeczenie sądu państwowego o wygaśnięciu zapisu jest konieczne.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 21. maja 1935 C. II. 335/35. — (Zob. uwagi Redakcji poniżej!).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Bańkowski, Staszewski) **kasację uwzględnił.**

Uzasadnienie: Skargę kasacyjną oparto na obu podstawach z art. 426. kpc. **Obie te podstawy są w zupełności uzasadnione.**

Strony, zdolne do samodzielnego zobowiązania, mogą w drodze umowy oddać spór pod sąd polubowny. Umowa taka (zapis na sąd polubowny) jest więc umową prawa prywatnego i wiąże strony, jak każda umowa prywatno-prawna. Jak długo zapis polubowny jest w mocy, strony nie mogą oddać sprawy pod sąd państwowy, bo do tego zobowiązały się umownie, a mogą to uczynić, gdy zapis polubowny moc swą utraci (art. 479. pkc.).

Zapis polubowny traci moc w wypadkach, wyliczonych w art. 491 § 1. kpc. **Przepis ten nie czyni wygaśnięcia zapisu zawisłem od orzeczenia sądowego,** zatem wygaśnięcie następuje **przez samo zajście zdarzeń,** wyliczonych w art. 491 § 1. p. 1 do 6 kpc.

Przepis § 2. tegoż art., stanowiący, że sąd państwowy na wniosek jednej ze stron orzeknie o wygaśnięciu zapisu, nie zawiera postanowienia, że takie orzeczenie sądu państwowego jest konieczne, by można było uważać zapis za wygasły.

Wykładnia, że jak długo nie ma orzeczenia sądu państwowego o wygaśnięciu zapisu, zapis ten trwa dalej w mocy, choćby zaszły wymogi z art. 491 § 1 kpc., byłaby sprzeczna z tymże przepisem § 1. art. 491 kpc., **że zapis traci moc przez samo zajście zdarzeń,** wyliczonych w ustępach 1 do 6, **nie zaś przez orzeczenie sądu państwowego** o wygaśnięciu jego mocy.

Wykładnia taka wiodłaby do potrzeby sądowego orzekania o wygaśnięciu zapisu nawet w wypadku z art. 491 § 2 kpc., **gdy strony pisemną umową rozwiązały zapis na sąd polubowny,** co równałoby się potrzebie sądowej aprobaty umów, zawartych przez strony, zdolne do samodzielnego zobowiązania.

Przepis art. 235 kpc. co do zarzutu, że sprawa należy przez sąd polubowny, **byłby również zbędny,** bo przy takiej wykładni **wstępnym wymogiem pozwu byłoby dołączone doń orzeczenie sądu państwowego o wygaśnięciu zapisu.**

Wykładnia taka **byłaby groźna w skutkach,** a temsamem byłaby hamulcem w rozwoju sądownictwa obywatelskiego, gdyż mogłaby w danych warunkach obie strony, związane zapisem pozbawić całkowicie prawa ochrony sądowej. Sprawy nie mógłby rozpatrzyć sąd polubowny, gdyż upłynął okres, wyznaczony w zapisie, lub zaszły inne zdarzenia z art. 491 § 1. kpc. Sprawą nie zająłby się też sąd państwowy, póki strona nie wykazałaby się orzeczeniem o wygaśnięciu zapisu, postępowanie zaś w sprawie tego orzeczenia, zatem i pozbawienie ochrony sądowej (art. 3. kpc.) mogłoby trwać czas dłuższy.

Przepis art. 491 § 2. kpc. odnosi się przeto do wypadków, **gdy strona na razie nie wnosi pozwu w rzeczy samej, pragnie jednak mieć stwierdzone, że wygasł zapis, jakim się poprzednio związała.** Stawienie wniosku z art. 491 § 2 kpc. **zależy wyłącznie od woli strony.**

Chodzi w sporze o **zgłoszony zarzut z art. 235. kpc.**, że rozstrzygnięcie należy przez sąd polubowny, a tak w razie uwzględnienia, jak i oddalenia zarzutu **zbędny jest wniosek wpadkowy powódki, by ustalić, że zapis moc swą stracił.** Ustalenie takie będzie przecież podstawą załatwienia **zarzutu pozwanych, opartego na art. 235 kpc.**

Kierując się mylnym poglądem prawnym, że zapis trwa w mocy, póki sąd państwowy nie orzeknie o jego wygaśnięciu, nie rozpatrzono w zaskarżonem postanowieniu kwestji, czy zapis trwa w mocy i czy zatem sprawa należy przed sąd polubowny, czy też zaszły wymogi jego wygaśnięcia (art. 491 § 1), a skutkiem tego właściwy jest sąd państwowy. Nierozpatrzenie tej kwestji narusza zasady postępowania z art. 421 — 408 kpc., a uchybienie to mogło wpłynąć stanowczo na wynik (art. 426/2 kpc.).

Podał adw. **Dr. Kehos Schulbaum** (Kołomyja).

UWAGI REDAKCJI

o wpływie zapisu kompromisarskiego oraz jego wygaśnięcia na proces w sądzie państwowym.

Należy przyznać, że teza powyższego orzeczenia poparta jest ważkiemi motywami. Sądzimy, że wyszła z poczucia życiowej potrzeby i że pozostaje przytem w zgodzie z dotyczącemi normami kpc., chociaż one dotychczas w naszem piśmiennictwie przeważnie inaczej były wykładane. Trzeba zresztą przyznać, że wykładnia natrafia w osnowie tych norm — w szczególności **art. 491, 235, 479 § 2 kpc.** — na niemałe trudności. Ze względu więc na to, a niemniej ze względu na praktyczne znaczenie rozstrzygniętej przez Sąd Najwyższy kwestji, pozwalamy sobie uzupełnić jego uzasadnienie następującemi uwagami:

1) — **Allerhand i Peiper** wyrażają w swych Komentarzach do kpc. pogląd, że istnienie zapisu na sąd polubowny stoi dopóty na przeszkodzie dochodzeniu roszczenia przed sądem państwowym, dopóki niema wydanego **w trybie § 2 art. 492 kpc.**, prawomocnego orzeczenia (postanowienia) o wygaśnięciu zapisu. Na podstawie osnowy bowiem art. 491 § 2 przyjmują, że zapis nie traci mocy sam przez się, lecz dopiero na skutek orzeczenia owym trybem wydanego, któremu przyznają tem samem znaczenie **konstytutywne.**

W motywach sekcji procesowej Komisji Kodyf. do tego przepisu znajdujemy uwagę, że przepis ten ma na względzie **wyczerpujące** wymienienie przypadków, w których zapis traci moc obowiązującą, że jednak projekt „nie wdaje się w niewłaściwe w ustawie rozróżnienie, czy zapis traci moc **„ipso iure“**, a postanowienie sądu o jego zgaśnięciu ma tylko znaczenie **„stwierdzające“**, (przyczem nawiasowo wymieniono **pierwsze trzy przypadki** art. 491 § 1) — „czy też nastąpi ono dopiero **wskutek** tego postanowienia, **wskutek** jego **konstytutywnej** mocy“ (przyczem nawiasowo przytoczono **dalsze trzy przypadki** art. 491 § 1). „Przeprowadzenie tego **rozróżnienia** i wyciągnięcie stąd konsekwencyj pozostawiono praktyce“... Wywody, **poprzedzające** powyższą uwagę przeprowadzają też rozróżnienie to na poszczególnych przypadkach, dzieląc je w ten sposób na dwie kategorje: **w jednej kategorji** zapis miałby wygasać z samego prawa, bez potrzeby osobnego przewodu i orzeczenia wskazanego w § 2 art. 491 — **w drugiej kategorji** natomiast ów przewód i orzeczenie miałyby stanowić „conditio sine qua non“ nieważności zapisu.

Stanowisko to motywów projektu kpc. przyjęli też **Gołąb i Wusatowski** w swej cennej publikacji „Kodeks sądów polubownych“ (Kraków, 1933, str. 111—120), uważając zatem, że w przypadkach 1) do 3) § 1 art. 491 można dochodzić danego roszczenia przed sądem państwowym odra-

zu, t. j. bez potrzeby uprzedniego uznania zapisu za zgasły trybem § 2 art. 491, a tylko w dalszych 3 przypadkach, t. j. 4) do 6) niezbędne jest to uznanie. Do takiej dystynkcji — **lege non distinguente!** — trudno się przekonać. I zresztą, jakże to usprawiedliwić, iżby np. przypadek z punktu 3) § 1 art. 491, t. j. gdy sąd polubowny **„nadmiernie zwleka"**, musiał być proceduralnie zgoła inaczej traktowany, aniżeli przypadek z punktu 5), t. j. gdy np. sędzia polubowny... **„z jakiejkolwiek innej przyczyny"** swych czynności pełnić nadal nie może. Pierwszy z tych obu przypadków nie jest chyba mniej problematyczny, mniej „płynny" i mniej na spór i uznanie sędziowskie wystawiony, niźli drugi.

Pogląd, zgodny z powyższem orzeczeniem S. N. wypowiedzieli natomiast **Piasecki i Korzonek** (Kodeks post. cyw., 1931, str. 1007), uzasadniając go zresztą jedynie stylizacją art. 491 (dawniejszy art. 498) kpc. Nie zachodziła też wówczas — w niemowlęcym wieku kpc. — potrzeba gruntowniejszego uzasadnienia. Inaczej jednak dzisiaj, wobec zwłaszcza tylu poważnych, a rozlicznych zapatrywań.

2) — Najetyczniejszym, najracjonalniejszym i najmniej omylnym przewodnikiem wykładni prawa jest i powinna być dla nas orjentacja życiowa, ogólno-społeczna. To też uwagi w tym kierunku w orzeczeniu powyższem wypowiedziane — o społecznie groźnych skutkach przeciwnej wykładni — zasługują na szczególne podkreślenie. Możemy je zaś uzupełnić nadmienieniem, że wyczekiwanie na prawomocną decyzję w trybie art. 491 § 2 kpc., bez możności wcześniejszego wytoczenia sporu, może ewent. przyprawić powoda nawet o **zgaśnięcie wierzytelności przez przedawnienie**, nie mówiąc o innych niszczycielskich zdolnościach czasu. Należy mianowicie zważyć, że samo zapisanie się na sąd polubowny nie należy do przyczyn zawieszenia lub przerwania biegu przedawnienia (p. art. 277 i 279 kod. zob.), bo nie jest jeszcze **„czynnością w postępowaniu przed sądem polubownym"**, o której mówi art. 279 p. 2) kod. zob. (por. § 220 niem. kod. cyw., który nam to potwierdza. — Zresztą twórcy kpc. musieli jeszcze liczyć się z dzielnicowemi kodeksami cywilnemi, z których kod. austr. i kod. Nap. nie uznają działania przed sądem polubownym za przyczynę przerwy przedawnienia, a według § 1497 austr. k. c. zapisanie się w toku sporu na sąd polubowny i zawieszenie w związku z tem procesu sądowego, może być nawet poczytane za **„nienależyte popieranie sporu"**, które przerwę przedawnienia, spowodowaną wytoczeniem sporu sądowego, unieważnia. Por. też art. 72 lit. a) pr. weksl.

3) — Biorąc na uwagę osnowę przepisu art. 491 kpc. z punktu widzenia zarówno stylistycznego, jakoteż zarazem pod względem jego pozycji w hierarchji norm prawnych, zauważamy odrazu wybitną różnicę między §-em 1, a §-em 2. Stylizacja §-fu 1 — verba: **„zapis traci moc"** — to wyraźne **„ius cogens"**, prawo bezwzględnie strony obowiązujące, którego przeto nawet zgodną ich wola uchylić nie może (por. art. 507 zdanie II kpc!), podczas gdy stylizacja §-fu 2 art. 491 posiada wszelkie cechy **„iuris dispositivi"**, boć przecież przewidziano tutaj postanowienie sądu, uzależnione wprost od woli stron i to nawet jednej z nich, przyczem ma to być orzeczenie **„co do wygaśnięcia zapisu"**, nie zaś o tem, iż sąd zapis „unieważnia"... Ma to być zatem postanowienie natury **deklaratywnej,** nie zaś konstytutywnej.

W tym związku wypada zauważyć, że z procedur dzielnicowych ani **rosyjska** ani **niemiecka** nie zawiera przepisu analogicznego do § 2 art. 491 kpc., aczkolwiek zawierają one przepisy przewidujące, analogicznie, jak § 1 art. 491 kpc., iż zapis w pewnych przypadkach **„traci moc"** czy też — co na jedno wychodzi — **„postępowanie sądu polubownego ustaje"** lub „sąd polubowny poczytuje się za rozwiązany i za niedoszły do skutku" (§ 1033 niem. p. c., oraz art. 1384 i 1386 ros. u. p. c.). — W gruncie rzeczy bowiem przepis tej treści jak § 2 art. 491 kpc. jest w tych procedurach, taksamo zresztą, jak w kpc. — **zbędny,** gdy się zważy, iż wszystkie te procedury wszak przewidują dla **tychsamych** i innych jeszcze **przypadków skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego;** o ile zaś do tego wyroku nie doszło, to nieważność lub wygaśnięcie **zapisu jako takiego** może

być w sposób zupełnie wystarczający i — ekonomiczny ustalone i orzeczone **jako kwestja incydentalna,** na wstępie wytoczonego lub ponownie podjętego sporu (art. 235, 201 kpc.). — Co się zaś tyczy procedury **austrjackiej,** to wprawdzie zawiera ona przepis § 583, stanowiący, iż w przypadkach, podobnych do wymienionych w § 1 art. 491 kpc., ma być **na wniosek** (jednej lub obu stron) wydane **postanowienie** o utracie mocy prawnej zapisu, a zatem w takimsamym trybie, jak według § 2 art. 491 kpc., przyczem postanowienie to otrzymuje nawet brzmienie „konstytutywne", bo w tym kierunku § 583 brzmi zgoła imperatywnie, że gdy zaszły odnośne zdarzenia, **sąd winien orzec, iż zapis moc swoją traci — „hat das Gericht auszusprechen, dass der Schiedsvertrag ausser Kraft trete** (a więc czas teraźniejszy, myślałby kto, że ex nunc!); — ale cóż z tego wszystkiego, skoro jestto w **całości przepis** uznany wyraźnie za **dyspozytywny,** ileże w § 585 (por. też § 598) a. p. c..przewidziano dopuszczalność zastąpienia go odmienną dyspozycją stron!... O wieleż bardziej „względnie obowiązującym" przepisem jest § 2 art. 491 kpc., gdy jego osnowa jest o tyle względniejsza, niźli § 583 a. p. c.!

Tutaj możnaby nam co prawda, zarzucić, iż normy dyspozytywne — o ile tylko nie zostały przez strony wyraźnie wyłączone — wywierają względem nich taką samą moc obowiązującą, jak normy „iuris cogentis". Bezsprzecznie! Atoli kwestja, którą tutaj rozpatrujemy, jest sama w sobie **kwestją wybitnie prawa procesowego** i to kwestją, dotyczącą **nietylko form, lecz i założeń postępowania procesowego,** a więc kwestją **iuris publici et cogentis.** Chodzi wszak o to, czy wszczęcie lub podjęcie na nowo przed sądem państwowym procesu, gdy poprzednio strony zapisały się były na sąd polubowny, **musi być lub nie musi być** w przypadkach §-fu 1 art. 491 kpc. **poprzedzone** orzeczeniem sądu, wydanem w trybie §-fu 2 art. 491 — a kwestja tego znaczenia musi być **jednolicie i wiążąco dla wszystkich unormowana** i nie może być pozostawiona dowolności poszczególnych stron. To też z chwilą, gdy stwierdzamy, iż przepis § 2 art. 491 jest **iuris dispositivi,** w co wątpić niema podstawy, musimy temsamem zrezygnować z przyjemności żądania od każdego, nad kim spłonęła strzecha sądu polubownego, aby przed przestąpieniem progu pałacu państwowej sprawiedliwości, wylegitymował się paszportem czy listem uwierzytelniającym z §-fu 2 art. 491. To jeszcze przez pół biedy dałoby się wydedukować z rygorystycznej stylizacji § 583 a. p. c. — to też ongiś, za nieboszczki Austrji, zamieszczano (czasami — nie zawsze!) z ostrożności w zapisach, w Małopolsce sporządzanych klauzulę, że w tych przypadkach zapis traci moc swą i droga sądu państwowego będzie otwarta **bez potrzeby unieważniania zapisu w myśl § 583.** Ale na tle § 2 art. 491, głoszącego na samym wstępie, bez zastrzeżeń, że w przypadkach następujących **„zapis traci moc",** i z uwagi na odosobnienie od tego przepisu dyspozycji §-fu 2, mającej zgoła liberalne brzmienie — nawet i ta ostrożność okazuje się zbędną.

4) — Kto uzależnia w przypadkach art. 491 § 1 dostęp do sądu państwowego od wykazania się prawomocnem orzeczeniem z § 2 art. 492, ten czyni z tego orzeczenia i z dołączenio go do pozwu — jak się S. N. wyraża — **„wstępny wymóg pozwu",** a ściślej mówiąc, **„przesłankę procesową"** czyli **„założenie stosunku procesowego"** — także **„warunek postępowania"** (w doktrynie niemieckiej od czasów **Bülowa,** a właściwie już wcześniej: **„Prozessvoraussetzung,** albo **„Verfahrensbedingung").** Przesłanki te dzieli doktryna na grupy, według tego, czy dotyczą **stron** (jak np. zdolność być stroną w procesie, zdolność działania w procesie, t. zw. juryzdykcja krajowa i t. p.) — czy też **sądu** (właściwość nieusuwalna, należyta obsada, kwalifikacje na urząd sędziowski) — czy wreszcie **przedmiotu** (dopuszczalność drogi procesu cywinego, wolność tej drogi od „sobowtóra" procesowego, a raczej „pierworodność" sporu, dalej istnienie prawidłowego „pozwu" czy „skargi", etc.; p. **Rosenberg,** Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1927, § 88; — **Pollak,** System d. oest. Ziv. proz. rechts, 1930, § 21; — **Sperl,** Lehrbuch der burg. Rechtspflege, I, str. 166, 328; — **Waśkowski,** Podręcznik procesu cywilnego, Wilno, 1932, str. 198;

— **Gołąb,** Zarys polskiego procesu cywilnego, 1932, str. 12; — **Stelmachowski,** Warunki formalne i przesłanki procesowe, według kpc., **Głos Prawa,** Nr. 10—11/1934). — Pomijamy tu, iż niektórzy (tak np. **Pollak, Sperl)** odmawiają doktrynie tej wogóle podstawy pozytywnej, nawet dla dziedziny procedury niemieckiej, która w § 274 wylicza t. zw. **„zarzuty, tamujące proces"** („prozesshindernde Einreden"), — a to dlatego, ponieważ w samej rzeczy „każdy proces cywilny jest ważny, o ile nie zostanie uznany za nieważny" **(Pollak).** Lecz stojąc nawet na gruncie tej doktryny, zaliczyć można do przesłanek procesowych te tylko okoliczności, które — opierając się na **bezwzględnie** obowiązujących normach prawa procesowego — mają charakter **„konstytucyjnych pierwiastków stosunku procesowego"** (Gołąb), są jako takie nieodzowne do zawiązania i ważności tego stosunku, a przeto muszą być przez sąd w każdem stadjum postępowania **z urzędu pod uwagę brane** (por. art. 65, 213, 236, 409 kpc.).

Inne natomiast okoliczności, uprawniające wprawdzie stronę do ekscepcji formalnej, tamującej możliwie dalszy tok sporu, lecz zasądzające się wyłącznie na **interesie prywatnym strony** i pozostawione jej inicjatywie, jak np. żądanie kaucji aktorycznej lub sprawdzenia wartości przedmiotu sporu, niewłaściwość sądu usuwalnego za zgodą stron, lub właśnie okoliczność, że rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego (art. 235 i 479 § 2 kpc.), aczkolwiek bywają określane niekiedy mianem **„względnych" przesłanek procesowych (Waśkowski,** op. cit., str. 201), nie są przesłankami stosunku procesowego jako takiego, są w braku terminowej inicjatywy stron przez sąd ignorowane i wiodą byt zgoła efemeryczny.

Podkreślić otóż należy przy tem, że nawet, jeślibyśmy na tle art. 235 i 479 § 2 w związku z art. 491 kpc. mogli uznać, że normy te dotyczą t. zw. **„względnej"** przesłanki procesowej, to przecież podług brzmienia tych norm przesłankę taką stanowić może **li tylko okoliczność, że — „rozstrzygnięcie sprawy nie należy do sądu polubownego",** lecz brak natomiast wszelkiej podstawy do przyjęcia, iżby przesłanką tą miało być „wydanie przez sąd w trybie §-fu 2 art. 491 postanowienia co do wygaśnięcia zapisu", a tem mniej przedłożenie tego orzeczenia sądowi procesowemu. Bo kpc. nigdzie nie wypowiada, że „nienależenie rozstrzygnięcia sprawy do sądu polubownego" nie może być w żaden inny sposób wykazane, jak tylko dokumentem w §-fie 2 art. 491 przewidzianym, wobec czego wchodzi w zastosowanie przyjęta w kpc. zasada bezgraniczności i równorzędności środków dowodowych (art. 225, 244 kpc.).

5) — Osobliwością zarzutu, opartego na art. 235 kpc. — osobliwością notabene, która dotyczącą okoliczność pozbawia w zupełności charakteru „przesłanki procesowej" — jest to, że zarzut musi być **przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy,** nietylko **„zgłoszony",** lecz zarazem **„należycie uzasadniony",** a to **pod rygorem umorzenia tej ekscepcji.** Nałożony tutaj **na pozwanego** obowiązek „należytego" uzasadnienia, że „rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego", oznacza nie mniej, ni więcej, jak obarczenie go **wyłącznym ciężarem dowodowym** w tym kierunku, bo uzasadnienie pewnego twierdzenia obejmuje proceduralnie przytoczenie odpowiednich środków dowodowych (art. 225, 231, 243, 250 § 2 kpc.), a jakkolwiek kpc. nie zawiera ogólnych norm o podziale ciężaru dowodzenia, to kwestja ta posiada nadal ważne znaczenie praktyczne (p. **Waśkowski,** op. cit., str. 115 nast.), zwłaszcza na tle norm tak szczególnych, jak art. 235.

To otóż zobowiązanie **pozwanego** do uzasadnienia, a temsamem udowodnienia, że „rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego", przemawia samo przez się przeciw zwalczanej tu wykładni § 2 art. 491, jakoby **powód** — aby wogóle móc po wygaśnięciu zapisu wszcząć proces przed sądem państwowym — musiał temuż wykazać orzeczeniem, wydanem w myśl § 2 art. 491, że zapis uznany został za wygasły. Norma art. 235 przedstawia się nam bowiem jako wyraz **domniemania prawnego,** ustanowionego na rzecz jurysdykcji państwowej i ma ona swe głębsze źródło — o czem jeszcze poniżej — **w ustrojowym stosunku sądownictwa państwowego do polubownego** (p. o tem **Gołąb-Wusatowski,** Kodeks sądów polubownych, str. 10—19), z tem zaś domniemaniem i stosunkiem obydwu

tych kategoryj jurysdykcyjnych, niepodobna żadną miarą pogodzić żądania, aby **powód** zaraz z pierwszym swoim krokiem w sądzie państwowym, lub choćby wskutek gołosłownego zarzutu pozwanego, że istnieje zapis na sąd polubowny, musiał wykazać dokumentem, określonym w § 2 art. 491, i to pod rygorem odrzucenia pozwu, że zapis moc swoją utracił.

Znaczenie i przeznaczenie normy art. 235 jest całkiem inne: **normalnie przewidziana jest ona dla przypadku, kiedy zapis na sąd polubowny istnieje i mocy swej nie utracił. Obydwie te okoliczności,** a więc nietylko sam fakt istnienia zapisu, lecz także fakt, iż zapis zachowuje moc swoją nadal, **musi twierdzić i udowodnić pozwany,** jeśli ma uczynić zadość obowiązkowi **„należytego** uzasadnienia, że rozstrzygnięcie sprawy **należy** do sądu polubownego", ileże fakt istnienia zapisu (pochodzącego możliwie sprzed szeregu lat!), nie dowodzi sam przez się, że sprawa (obecnie jeszcze) **„należy"** do sądu polubownego. Gdy więc pozwany zarzut ten zgłasza i „należycie uzasadnia" (pod rygorem utraty!), to powód, o ile ma pewność, że zapis, spowodu jednej z przyczyn §-fu 1 art. 491 wygasł, ma do wyboru: **albo** spokojnie wyczekiwać, by się pozwany z swoim beznadziejnym zarzutem i dowodem przeciwieństwa „skrwawił", **albo** też przytoczyć i **dowolnemi** środkami dowodowemi wykazać jedną z okoliczności wymienionych w §-fie 1 art. 491.

Jeśliby natomiast rzecz ta miała się rozgrywać po myśli przeciwników bronionego tu poglądu, toby pozwany mógł ewentualnie **nawet nie dojść do podniesienia zarzutu z art. 235,** bo np. w przypadku, jeśliby sądowi procesowemu było skądinąd wiadome, że między stronami **„zaistniał"** zapis na sąd polubowny, musiałby sąd procesowy odrzucić pozew a limine spowodu nieprzedłożenia orzeczenia o wygaśnięciu zapisu, zanimby jeszcze doszedł do głosu pozwany, który — (być może) — **przyznałby,** że zapis wygasł, lub też — (być może) — utraciłby prawo do podniesienia zarzutu z art. 235 skutkiem spóźnienia się z nim. Na tem się okazuje, do jakich wyników, jaskrawie sprzecznych z osnową i celem art. 235 wiedzie przeciwna naszej wykładnia art. 491 § 2 kpc.

6). — Pewną poniekąd „pokusę" do wykładni cytowanych norm, sprzecznej z bronioną tutaj, stanowić może, i też niezawodnie stanowi, niejakie podobieństwo, dające się dostrzec w kpc. między unormowaniem **zgaśnięcia zapisu na sąd polubowny** w art. 491 § 2, a unormowaniem **umorzenia sporu spowodu cofnięcia pozwu w art. 375 kpc.** Jedna, jak i druga norma przewiduje szczególnego rodzaju **„umarzające"** postanowienie sądu, z tą tylko różnicą, że w pierwszym przypadku sąd **musi** przeprowadzić rozprawę, a w drugim pozostawione jest przeprowadzenie rozprawy uznaniu sądu, pod warunkiem, jeśli cofnięcie pozwu nastąpiło w piśmie procesowem. Oprócz tego między unormowaniem zgaśnięcia zapisu, a unormowaniem umorzenia sporu wskutek cofnięcia pozwu (lub wskutek innych przyczyn, czyniących zbędnem wydanie wyroku), zachodzi jeszcze ta dalsza, nie mniej uderzająca analogja, że podobnie, jak w §-fie 1 art. 491 postanowiono, iż **„zapis traci moc"** z samem nadejściem oznaczonych tam zdarzeń — tak stanowi również § 2 art. 215 kpc. o **pozwie,** iż się go **„uważa za niebyły"** skutkiem samego faktu cofnięcia go. Z podobiestw tych nasuwaćby się mógł wniosek, że jeśli mimo takiego brzmienia §-fu 2 art. 215 niezbędnem jest do umorzenia postępowania postanowienie sądu, wydane w trybie art. 375 kpc., to również pomimo brzmienia §-fu 1 art. 491 należy uznać za niezbędne do wygaśnięcia zapisu wydanie przez sąd postanowienia, określonego w §-fie 2 art. 491, czyli innemi słowy, należy uznać, że zapis w przypadkach § 1 art. 491 nie gaśnie ipso iure, a temsamem postanowienie sądu z § 2 art. 491 posiada moc konstytutywną, taksamo, jak postanowienie z art. 375.

O ile otóż chodzi o umorzenie postępowania na skutek cofnięcia pozwu, to z poglądem — za którym wypowiedzieli się w swych komentarzach do kpc. **Allerhand i Peiper — że dopiero z wydaniem prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania pozew uważa się za niewniesiony,** należy się zd. n. zgodzić (por. też **Allerhand,** Umorzenie zawieszonego procesu, w **Głosie Prawa,** Nr. 10—11 i 12 z r. 1934, str. 754 i 756). Dopóki

sąd postanowieniem w myśl art. 375 postępowania nie umorzył, spór jeszcze się toczy, stosunek procesowy między stronami, oraz między niemi a sądem jeszcze trwa, „sprawa wisi", a w ślad za tem wytoczenie innego sporu o tosamo między temi stronami, jest niedopuszczalne (art. 213 § 1). — Za tem zapatrywaniem przemawia też ten ważny wzgląd, iż cofnięcie pozwu nie zupełnie, a względnie nie zawsze zależy od woli powoda, t. j. od formalnego oświadczenia przezeń, iż pozew cofa, bo pomimo tego oświadczenia, sąd odmówi wydania postanowienia o umorzeniu post. i doprowadzi spór do wydania wyroku, jeśli np. to oświadczenie nastąpiło po rozpoczęciu rozprawy bez zgody pozwanego i bez zrzeczenia się roszczenia (art. 215).

Gdy tedy warunki **skutecznego** cofnięcia pozwu wymagają ustalenia przez sąd procesowy w postaci postanowienia umarzającego spór w myśl art. 375, przeto słusznem wydaje się zdanie, iż **dopiero z prawomocnością tego postanowienia pozew jest prawnie cofnięty.** Pogląd odmienny wiódłby do tego niedopuszczalnego wyniku, że powód po oświadczeniu, iż pozew cofa, mógłby wytoczyć nowy spór o tosamo, a jednocześnie toczyłby się spór poprzedni, o ile sąd z przytoczonych wyżej przyczyn, **odmówiłby umorzenia sporu** poprzednio wytoczonego.

Pomimo jednak tych wszystkich podobieństw między postanowieniem o umorzeniu sporu wskutek cofnięcia pozwu lub zbędności wyroku z innych przyczyn (art. 375), a postanowieniem co do wygaśnięcia zapisu na s. p., nie wahamy się podtrzymać naszą wykładnię art. 491 i 235 kpc. poprzednio już wywiedzioną, a w tezie S. N. sformułowaną. Daleko istotniejsze bowiem od owych podobieństw między „zgaśnięciem zapisu" a „zgaśnięciem pozwu", są **różnice,** jakie zachodzą w podstawowych zasadach prawnych, będących źródłami przepisów, dotyczących obu tych instytucyj.

a) — Najpierw dotkniemy **różnicy kompetencyjnej:** do orzeczenia o umorzeniu post. w sporze w myśl art. 375 powołany jest wyłącznie ten sąd, w którym spór zawisł, ewentualnie też **odnośny** sąd odwoławczy; do orzeczenia zaś co do wygaśnięcia zapisu z przyczyn, w § 1 art. 491 wymienionych w żadnym razie nie jest powołany sąd polubowny, chociażby się już nawet był ukonstytuował — lecz **sąd państwowy, oznaczony w art. 506,** t. j. „ten sąd, który byłby właściwy do rozpoznania sporu między stronami, o ileby strony nie zapisały się na sąd polubowny". — A tym sądem może być przecież w danej sprawie sąd **niejeden,** o ile np. zachodzą warunki właściwości przemiennej (art. 32—39 kpc.) lub w przypadkach szczególnych, unormowanych w art. 45—50 kpc., a więc także sąd prorogowany (art. 52 nast.), ba nawet sąd zrazu niewłaściwy. który skutkiem przemilczenia strony pozwanej stał się właściwym (art. 235, 236). Tu zatem widocznie ustawodawcy nie zależy na tem wcale, aby pewien **indywidualnie oznaczony** sąd państwowy wydał postanowienie z § 2 art. 491 kpc. — wystarcza mu, gdy będzie to którykolwiek z sądów państwowych, właściwych rzeczowo i miejscowo dla danej sprawy. Temsamem zaś nie zachodzi **żadna istotna potrzeba** ku temu, aby wytoczenie sporu przed sądem państwowym lub też podjęcie wiszącego już tamże sporu, a zawieszonego ze względu na zapisanie się stron na sąd polubowny, **musiało** być poprzedzone formalnem, a prawomocnem postanowieniem co do **„wygaśnięcia zapisu"**, i to wydać się mającem przez **ten sam sąd państwowy,** który powołany jest do wydania wyroku. A ponieważ potrzeba taka nie zachodzi, przeto też **kpc. w art. 491 § 1 i § 2 poprzestaje na wyrażeniu: „zapis traci moc" — lub „wygaśnięcie zapisu", unika natomiast wyrażenia: „umorzenie zapisu" lub „umorzenie postępowania przed sądem polubownym".** W tym już zatem punkcie o znaczeniu kompetencyjnem i proceduralnem, urywa się analogja między pozwem, a zapisem na sąd polubowny, a względnie między zagładą jednego i drugiego.

Odrębne i uprzednie orzeczenie co do wygaśnięcia zapisu **jako przesłanka** wytoczenia sporu przed sądem państwowym jest zresztą tem bardziej zbędne, ponieważ art. 235 kpc. umożliwia pozwanemu podniesienie zarzutu, iż sprawa należy do sądu polubownego, w **czem mieści się już za-**

rzut, iż zapis na sąd polubowny nie wygasł. W razie zaś podniesienia na czas tego zarzutu, **musi on być tak czy owak załatwiony oddzielnem postanowieniem,** bo jeśli sąd zarzut ten uwzględni, to pozew postanowieniem odrzuci (art. 213, 374), a jeśli **zarzut** ten odrzuci, to również orzeknie o tem postanowieniem oddzielnem, przyczem bądź przystąpi odrazu do rozpoznania istoty sprawy, bądź też wstrzyma dalsze rozpoznanie sprawy aż do prawomocności rozstrzygnięcia powyższego zarzutu (art. 237). Gdy więc w ten sposób dzieje się zadość zarówno interesowi strony, pragnącej sprawę mieć rozstrzygniętą, o ile możności, przez sąd polubowny, jakoteż interesowi strony, której zależy na jak najrychlejszem wytoczeniu lub kontynuowaniu sporu w sądzie państwowym, niepodobna znaleźć racji, dla którejby **samo już wytoczenie** lub kontynuowanie (zawieszonego) sporu w sądzie państwowym, miało być uwarunkowane złożeniem **wniosku** przez jedną ze stron o orzeczenie w myśl art. 491 § 2 co do wygaśnięcia zapisu i przeprowadzeniem nad wnioskiem tym odrębnego przewodu.

b) — Daleko ważniejsza atoli różnica w założeniach i konsekwencjach postanowienia co do cofnięcia pozwu i postanowienia co do wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny, sprowadza się do **przyczyn natury ustrojowej,** a mianowicie do **ustrojowego stosunku między sądownictwem państwowem a prywatnem.**

W stosunku tym niezaprzeczalny prymat dzierży **państwowy wymiar sprawiedliwości, którego zwierzchniczemu nadzorowi, a nawet pod wielu względami bezpośredniej tegoż ingerencji podlega sądownictwo polubowne** (por. art. 485, 488, 491 § 2, 495 § 2, 500 § 2, 502, 504, 506, 527 p. 3 kpc.). Jurysdykcja państwowa jest każdemu obywatelowi konstytucyjnie poręczona (art. 68 nowej, art. 98 poprzedniej Konstytucji, oraz art. 1 ustr. s. powsz.), w szczególności dla sporów o prawa prywatne (art. 2, 3, 9 kpc.), a temsamem jest ona po stronie sądów państwowych **obowiązkowa,** podczas gdy jurysdykcja prywatna jest **fakultatywna,** bo zawisła od zgodnej woli stron i sędziów polubownych; — pierwsza wymierzana jest w imieniu Rzeczypospolitej (art. 64 nowej, art. 74 poprzedniej Konst.) — druga w imieniu poszczególnych jednostek; — pierwsza ma cechy powszechności i prawidłowości, druga jest rodzajem sądownictwa wyjątkowego, okolicznościowego i — „arbitralnego" (art. 8 kpc., art. 68 p. 5 nowej, art. 98 poprz. konst.).

Powyższem ustosunkowaniem jurysdykcji państwowej do prywatnej jest też uwarunkowany **charakter prawny umowy kompromisarskiej czyli zapisu na sąd polubowny — prowizoryczne i niepewne znaczenie i skutkowanie takiego zapisu przed obliczem sądu państwowego,** o czem już raz wyżej mimochodem wzmiankowaliśmy.

Dlatego to zapis na s. p. nie może pod względem skutków prawnych, bynajmniej iść w porównanie z wytoczeniem sporu przed sądem powszechnym zapomocą pozwu. Wprawdzie art. 479 kpc. stanowi w §-fie 2, że **„dopóki strony obowiązuje** umowa o oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, nie można żądać rozpoznania sporu przez sąd państwowy" — ale to **„dopóki"** jest przecież ogromnie znamienne, bo nadaje zapisowi na s. p. w najlepszym razie **moc, odraczającą spór przed sądem państwowym, nie zaś moc udaremniającą** wszelki inny identyczny spór, jaką jest wyposażone powództwo państwowo-sądowe. **Zapis na s. p. nie rodzi przeto skutków procesowych i materjalno-prawnych pozwu, a względnie doręczenia pozwu** (np. art. 210 kpc., art. 279 p. 2 i 280 § 2 kod. zob. — por. też art. 277 p. 4 kod. zob., albo zob. np. art. 9 § 2 kod. zob.; ponadto art. 71—73 pr. weksl.; — zresztą emanacje prawne, jakie wywiązuje pozew sądowy, a jakie nie są dane zapisowi na sąd polubowny, możnaby oczywiście znacznie obficiej przytoczyć!).

c) — Głównie jednak obchodzi nas tutaj, że **zapis na sąd polubowny nie powoduje stanu sprawy wiszącej i nie uzasadnia, w razie zignorowania go przez sąd państwowy, nieważności postępowania przed tym sądem,** a już tem mniej należy on do przeszkód procesowych, które muszą być przez sąd państwowy z urzędu brane pod rozwagę (art. 236, 409 p. 3, i 235 kpc.). **Odrzucenie pozwu sądowego** spowodowane być może powołaniem się **pozwanego** na zapis na s. p. **li tylko pod warunkami art. 235** — a temsamem li tylko

w tym razie, gdy zapis na sąd polubowny poprzedził wniesienie pozwu, **nigdy zaś, gdy się strony już po wytoczeniu sporu sądowego zapisały na sąd polubowny,** bo przeciw temu przemawia wyraźnie osnowa art. 235, a pozatem nie można **odrzucać** pozwu, który w chwili wniesienia go odpowiadał wszelkim warunkom prawnym.

Idziemy jednak dalej i twierdzimy, że **zapis na s. p. sam przez się nie należy nawet do wzmiankowanych ogólnikowo w §-ie 2 art. 375 kpc. przyczyn, „czyniących zbędnem wydanie wyroku" przez sąd państwowy, i uzasadniających przeto umorzenie postępowania,** ileże — jak już raz nadmieniliśmy — istnienie zapisu na s. p. samo przez się nie dowodzi, że umowa co do poddania się stron rozstrzygnięciu sądu polubownego, została **ważnie zawarta** i w danej chwili **jeszcze strony obowiązuje,** a temsamem zapis jako taki nie dowodzi sądowi państwowemu, iżby strony nie miały prawa żądać rozpoznania sporu przez sąd państwowy (§ 2 art. 479).

Stąd zaś istnienie zapisu na s. p. nietylko **nie może samo przez się spowodować umorzenia postępowania w sądzie państwowym,** w myśl art. 375 kpc., **ani odrzucenia pozwu na zasadzie art. 235 kpc., poza wypadkiem powyżej określonym,** lecz nawet **nie musi spowodować zawieszenia postępowania,** aczkolwiek według trafnej opinji sąd państwowy **może** na zasadzie art. 197 § 1 p. 1) kpc. **zawiesić postępowanie,** jeżeli powziął wiadomość o tem, że spór **prejudycjalny jest w toku** przed sądem polubownym (p. komentarz **Litauera,** str. 109 uw. 3, i **Peipera,** str. 451, uw. 5). Jednakże pamiętać trzeba, że przepis § 1 p. 1) art. 197 wejść może w zastosowanie jedynie wówczas, gdy spór, toczący się przed sądem polubownym, ma charakter **prejudycjalny, nie zaś, gdy jest sporem de eadem re!** Przytem zważyć jeszcze należy, iż według § 2 art. 197 kpc. na **odmowę** zawieszenia postępowania niema zażalenia. Wreszcie zaś należy stwierdzić, że **w zasadzie również poszczególnym stadjom postępowania przed sądem polubownym** — zanim tenże nie wydał swego wyroku — **niepodobna przypisać jakiegoś intensywniejszego wpływu na proces przed sądem państwowym,** niźli samemu zapisowi na sąd polubowny, skoro w kpc. brak w tym kierunku wszelkiej pozytywnej podstawy.

Stąd też, nawet w razie stwierdzenia faktu **ukonstytuowania się sądu polubownego** lub nawet **prowadzenia przezeń rozprawy i dowodów** — sąd państwowy, w którym spór zawisł **przed zapisaniem się stron na sąd polubowny,** nie może ani pozwu na zasadzie art. 235 odrzucić, ani też postępowania na zasadzie art. 375 § 1 umorzyć. To ostatnie może nastąpić dopiero za wykazaniem sądowi państwowemu, **że w sądzie polubownym zapadł wyrok, lub została zawarta ugoda,** ileże jedynie w tych razach jest dla sądu państwowego pewne, iż wydanie przezeń wyroku **„stało się"** zbędne. Konkluzji tej zaś nie stoi bynajmniej na przeszkodzie § 2 art. 479, który podobnie, jak art. 235 znajduje zastosowanie jedynie w przypadku, gdy zapis na s. p. został zawarty, **zanim sąd państwowy przystąpił do rozpoznania sprawy. Po wdaniu się przeto w rozpoznanie istoty sprawy sąd państwowy może spowodu zapisania się stron w tejsamej sprawie na sąd pol., postępowanie jedynie zawiesić, i to nie inaczej, jak na zgodny wniosek obu stron (art. 201).**

Z powyższej analizy wynika **możliwość prowadzenia — poza przypadkiem art. 235 — sporu w sądzie państwowym jednocześnie z postępowaniem przed sądem polubownym,** którego wyrok może, co prawda, na warunkach skargi o wznowienie postępowania spowodować uchylenie wydanego później w tejsamej sprawie wyroku sądu państwowego, jak też — vice versa — może nastąpić uchylenie wyroku sądu polubownego z przyczyny wcześniejszego wyroku państwowego (art. 445 § 2 i 503 § 1 p. 5 kpc.). — Z rozważań powyższych okazuje się wszelako aż nadto dowodnie, jak wąską i niepewną kładkę ma pod swemi stopami sąd polubowny, jako „konkurent" państwowego wymiaru sprawiedliwości. Wobec tego zaś staje się rzeczą jasną, iż skoro oddziaływanie zapisu kompromisarskiego na proces w sądzie państwowym, nie daje się żadną miarą porównać z funkcją powództwa przed sądem państwowym, to tasama niewspółmierność funkcyjna, a względnie normatywna, zachodzić też musi odnośnie **wy-**

gaśnięcia zapisu na sąd polubowny z jednej strony a **cofnięcia pozwu** z drugiej strony. A jeśli tak jest, to nie można z frazeologicznego podobieństwa, zachodzącego między osnowami § 2 art. 215 i 375 § 1 o cofnięciu pozwu, a osnowami § 1 art. 491 zd. I i § 2 tegoż art. o wygaśnięciu zapisu, wysnuwać wniosku, jakoby **wygaśnięcie zapisu** w przypadkach art. 491 § 1 było taksamo uwarunkowane wydaniem formalnego, a prawomocnego postanowienia przez sąd państwowy, jak cofnięcie pozwu, uwarunkowano jest — podług trafnego zd. naszem poglądu wymienionych poprzednio Autorów — postanowieniem sądu o umorzeniu postępowania.

---

21) Ustawowe pierwszeństwo zaspokojenia przyznane podatkowi majątkowemu, jest ograniczone do okresu trzech lat wstecz od dnia przybicia targu. (§ 216 ust. 2 austr. ord. egz.).

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 13. lutego 1935, C. II. 2521/34.

Sąd grodzki w Drohobyczu (S. gr. Muryn) w sprawie egzekucyjnej wierzyciela Galicyjskiego Towarzystwa Naftowego S. A. przeciw zobowiązanej firmie I. uchwałą z 15. czerwca 1933, sygn. V. E. 4825/32, **odmówił wnioskowi Skarbu Państwa o wypłatę** z licytacyjnej ceny kupna nieruchomości **podatku majątkowego** za czas od roku 1925 po 1929, a to po myśli § 216 l. 2 o. e.

Sąd okręgowy w Samborze, uchwałą z 24. lutego 1934, sygn. I. Cz. 60/34, **uwzględnił rekurs Prokuratorji** Gen. R. P. Oddz. we Lwowie od powyższej uchwały działowej i zmienił ją w ten sposób, że **całą masę rozdziałową przydzielił Skarbowi Państwa** na częściowe pokrycie podatku majątkowego.

Z uzasadnienia: Stanowisko sądu pierwszego, jakoby Skarbowi Państwa przysługiwało uprzywilejowane pierwszeństwo odnośnie należytości z tytułu podatku majątkowego jedynie za ostatnie 3 lata, licząc wstecz od dnia przybicia targu, a to po myśli § 216 l. 2 o. e., nie jest prawnie uzasadnione.

Podatek majątkowy korzysta w zasadzie z pierwszeństwa zaspokojenia z całego majątku ruchomego i nieruchomego, należącego do płatnika (art. 56 i 57 ustawy z 11. sierpnia 1923, Dz. U. R. P. Nr. 94), przyczem ustawa nie ogranicza tego pierwszeństwa do rat podatkowych, zaległych w ostatnich trzech latach. Przepis § 216 l. 2 o. e. nie ma zastosowania do podatku majątkowego, który nie należy do podatków opłacanych od nieruchomości.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Łopuszański i Staszewski) na rekurs rewizyjny wierzyciela egzekwującego **zniósł zaskarżoną uchwałę** i zwrócił sprawę sądowi okręgowemu z poleceniem, by z pominięciem poglądu w zaskarżonej uchwale wyrażonego rekursy Prokuratorji Gen. R. P. Oddz. we Lwowie oraz Tymczasowego Zarządu Miasta Borysławia od wspomnianej uchwały działowej ponownie rozstrzygnął.

Z uzasadnienia: Wywodom rekursu nie można w części odmówić słuszności. Sąd Najwyższy uznaje stanowisko prawne Sądu I, który przy rozdziale ceny kupna uwzględnił zaległe raty podatku majątkowego jedynie z ostatniego trzechlecia, jako uzasadnione w ustawie. Decydującym w tej mierze jest przepis § 216 l. 2 o. e., który nie został uchylony ustawą o podatku majątkowym z dnia 1 sierpnia 1923 r. (Dz. U poz. 746/1933). Wprawdzie według art. 56 i 57 tej ustawy podatek majątkowy korzysta z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia z całego majątku ruchomego i nieruchomego, a to co do ostatniego przed wszystkimi przywilejami i obciążeniami hipotecznemi, z wyjątkiem należnych Skarbowi podatków oraz pożyczek amortyzacyjnych we wspomnianym art. 57 określonych, sam jednak **fakt udzielenia przez prawodawcę podatkowi temu ustawowego pierwszeństwa do zaspokojenia, nie wystarcza do wniosku, że pierwszeństwo to jest nieograniczone**, tj. bez względu na trzechlecie zastrzeżone w § 216 l. 2 o. e. i by wspomniana ustawa o podatku majątkowym zmieniła w tym względzie ten przepis, gdyż przepis ten przewiduje właśnie, że nietylko podatki od nieruchomości płacić się mające, ale i inne daniny na

cele publiczne od posiadłości płacić się mające „którym istniejące przepisy ustawowe prawo zastawu lub prawo **pierwszeństwa nadają**", mają być zaspokojone w stopniu pierwszeństwa z tegoż przepisu **jedynie do wysokości zaległości z ostatniego trzechlecia.** Wobec tego niesłusznie uwzględnił Sąd okręgowy zaległe ponad 3 lata raty podatku majątkowego. Gdy sąd okręgowy, wychodząc z błędnego poglądu prawnego, przyznał całą cenę licytacyjną na zaspokojenie podatku majątkowego i wskutek tego nie rozpatrzył rekursów o ile dotyczyły pominięcia polikwidowanego przez tymczasowy Zarząd m. Borysławia państwowego podatku od nieruchomości, przeto Sąd Najwyższy nie może sprawy merytorycznie rozstrzygnąć, należało więc znieść zaskarżoną uchwałę i zarządzić jak wyżej.

Uwaga: Por. odmienne orzeczenie Sądu Najwyższego z 16 marca 1932, III. 1. R. 726/31, O. S. P. XII. poz. 137.

---

22) W przypadku t. zw. zmylenia ekzekucji (aberratio) osoba trzecia może żądać od wierzyciela według analogji z § 1431 austr. u. c. zwrotu tego, co wierzyciel uzyskał z jej majątku.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 14. marca 1935, C. II. 2755/34.

Sąd okręgowy we Lwowie, Wydz. I. (S. O. Maciejowski, Saraniecki i Szałajko) w sprawie powództwa Beili G. we Lwowie, przeciw Skarbowi Państwa, pozwanemu zastąpionemu przez Prokuratorję Generalną Rzp. P. Oddział we Lwowie o **wyłączenie gotówki** względnie zapłatę kwot 1174 zł. 90 gr. i 67 dol. am. wyrokiem z 6. marca 1934 sygn. I. C. 226/33 orzekł: **Zasądza się** stronę pozwaną na wydanie powódce kwot 67 dol. am. i 33 zł. 03 gr. — **Odmawia się** żądaniu powódki, aby na jej rzecz zasądzić od strony pozwanej kwotę 1141 zł. 87 gr. z 10% od 6. 6. 1933. — Zasądza się powódkę na zapłacenie Skarbowi Państwa kosztów sporu w kwocie 102 zł.

Z uzasadnienia: Wedle twierdzeń powódki — dnia 15/5 1933, w sprawie egzekucyjnej przeciw Ignacemu R. celem ściągnięcia odeń zaległego podatku przemysłowego, zajął sekwestrator urzędu skarbowego przechowaną w szafie żony egzekuta, znajdującą się w albumie kwotę 222 dol. Na podstawie zeznań świadków ustalono, że Regina R. przy wykonywaniu egzekucji podała powódkę jako właścicielkę zajętych banknotów dolarowych, dalej, że Urząd skarbowy bezpośrednio po zajęciu zrealizował 155 dol. po kursie 7 zł. 58 gr., pokrył egzekwowaną przeciw Ignacemu R. pretensję, a resztę 67 dol. oraz 33 zł. 03 gr. pozostawił do dyspozycji egzekuta względnie powódki, którzy atoli tej reszty przyjąć nie chcieli; ustalono ponadto, że powódka mając do dyspozycji pewną kwotę dolarową z nadsyłanych jej przez męża z Ameryki pieniędzy i obawiając się przechowywać w domu pieniądze, przesłała przez syna kwotę sporną Reginie R. dla celów przechowania i że owa kwota 222 dol. nie była ani zwrotem ani udzieleniem pożyczki na rzecz małżonków R—ów. Pomimo to żądanie pozwu tylko częściowo można uważać za słuszne, a to odnośnie do postawionych przez stronę pozwaną do dyspozycji kwot 67 dol. i 33 zł. 03 gr. Co się tyczy kwoty 1141 zł. 87 gr., to żądaniu powódki brak zasady prawnej. Pierwotne żądanie powódki, a to o zwolnienie z pod egzekucji i zapłatę 222 dol., należy uważać wobec ustalonego powyżej stanu faktycznego za zupełnie chybione, gdyż i egzekucja została skończona na rok z górą przed wdrożeniem sporu i zajęta odpowiednia kwota dolarowa uległa zamianie na walutę polską i została udzielona do Kasy skarbowej. Nieuzasadnionym też jest tytuł niesłusznego zbogacenia, gdyż strona pozwana pokryła słuszną swą pretensję do egzekuta, który też a nie strona pozwana zbogacił się przypadkowo kosztem powódki, za co winien jej zadośćuczynienie. Nie mogła się również powódka oprzeć na tytule odszkodowawczym, gdyż nie wykazano stronie pozwanej żadnego zawinienia, samo zaś zgłoszenie przez depozytarjuszkę praw powódki przy egzekucji nie może być miarodajnem dla wierzyciela. Wobec tego stanu rzeczy należało oddalić powódkę z żądaniem pozwu co do kwoty 1141 zł. 87 gr. i zasądzić ją na ponoszenie kosztów sporu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie, Wydział I. cywilny (S. S. A. Fedusie-

wicz, Korecki i Dr. Bloch), wyrokiem z 2. sierpnia 1934 r. sygn. I. CA. 477/34, **uwzględnił apelację powódki i zmienił** zaskarżony wyrok w ten sposób, że nie naruszając ustępu pierwszego tego wyroku **zasądził od pozwanego Skarbu Państwa na rzecz powódki** zaskarżoną sumę.

Z uzasadnienia: Podniesiony w skardze apelacyjnej zarzut błędnego ocenienia sprawy pod względem faktycznym i prawnym nie jest pozbawiony uzasadnienia. Wobec dostatecznego sprecyzowania przez powódkę zasady prawnej zaskarżonego roszczenia przy rozprawie z dnia 21. lutego 1934, odpada potrzeba rozważenia, czy i o ile słuszny jest wyrok I instancji oddalający powództwo z tytułu odszkodowania. Tem samem nie nadają się do rozpatrzenia wywody skargi apelacyjnej usiłujące wykazać, że powództwo jest uzasadnione jako odszkodowanie spowodu rzekomego bezprawnego postępowania władz skarbowych przy egzekucji zaległego podatku przemysłowego przeciw Ignacemu R. Pozostaje więc do ocenienia, czy także oddalenie powództwa opartego na tytule niesłusznego zbogacenia uzasadnione jest w stanie faktycznym sprawy i w przepisach prawnych. Przyjmując za podstawę swego orzeczenia zgodne ze stanem akt procesowych ustalenia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego wysnuł z nich odmienne wnioski. Pozwany Skarb Państwa ograniczył się do zaprzeczenia jakoby niesłusznie się zbogacił kosztem powódki. W zaprzeczeniu tem mieści się zarzut, że wskutek zaspokojenia się z zajętej u właściwego dłużnika sumy 222 dol., która według ustaleń wyroku Sądu I instancji stanowiła własność powódki, a więc osoby trzeciej, stan majątkowy pozwanego Skarbu Państwa przez zaspokojenie w ten sposób swej słusznej pretensji nie uzyskał żadnego pomnożenia, a względnie, że stan majątkowy powódki nie doznał umniejszenia. „Zbogacenie" w rozumieniu ustawy zachodzi jednak nie tylko wtedy, gdy zaistniało efektywne ilościowe pomnożenie majątku osoby otrzymującej pewną wartość, ale także wówczas, **gdy nastąpiło jakościowe polepszenie stanu majątkowego tej osoby.** Należy tedy rozważyć, czy w danym wypadku nie nastąpiło takie jakościowe polepszenie stanu majątkowego pozwanego Skarbu Państwa. Egzekwowana pretensja pozwanego z tytułu zaległego podatku przemysłowego należnego od Ignacego R. wynosiła 1141 zł. 87 gr., gdyż według twierdzenia pozwanego takiej sumy użyto z zajętej sumy 222 dol. na spłatę tej zaległości podatków. Z zeznań organów Władzy skarbowej, jako świadków wynika, że egzekucja z ruchomości właściwego dłużnika Ignacego R. dała ten wynik, że zajęto znalezioną pod bielizną tylko pewną ilość w złotych i dolarach. Wynik ten widocznie był bardzo nikły, skoro organ wykonawczy poszukując dalej w mieszkaniu dłużnika znalazł w szafie 222 dolarów i dopiero kwota 1141 zł. 87 gr, uzyskana z wymiany tej sumy dolarowej wystarczyła do zupełnego pokrycia pretensji pozwanego Skarbu Państwa. Ustalając dodatkowo powyższy stan rzeczy i nawiązując do poruszonej powyżej kwestji zbogacenia, Sąd Apelacyjny wyraża zapatrywanie, że w powyższy sposób nastąpiło niewątpliwie jakościowe polepszenie stanu majątkowego pozwanego Skarbu Państwa, albowiem w miejsce jego pretensji, której realizacja z majątku dłużnika R. była bardzo wątpliwa, wstąpiła suma gotówkowa uzyskana z sumy 222 dolarów, stanowiącej własność powódki. Niepozbawionym słuszności jest zarzut podniesiony w odpowiedzi apelacyjnej, że w tym stanie rzeczy powódka może mieć pretensję regresową tylko do dłużnika Ignacego R. ale z zarzutu tego wynika, że wskutek realizacji pretensji pozwanego Skarbu Państwa w sposób powyższy **zaszło pogorszenie stanu majątkowego powódki,** albowiem w miejsce jej efektywnej gotówki weszła jej pretensja do Ignacego R. narażona również na niepewne losy zaskarżenia i realizacji. Takie ujęcie kwestji uzasadnione jest w przepisach §§ 1321 i 1041 u. c. Pierwszy z tych przepisów przyznaje roszczenie zwrotne temu, kto spowodu błędu świadczył rzecz lub czynność drugiemu, który nie miał do tego prawa wobec świadczącego. Stąd zaś wynika, że condictio indebiti służy także temu, **kto wskutek błędu zapłacił cudzy dług,** a wszak taka sytuacja zachodzi w danym wypadku, skoro gotówką powódki pokryty został dług cudzy wobec pozwanego Skarbu Państwa **bez współdziałania**

i zgody powódki. Słusznie też wywodzi **Ehrenzweig** w komentarzu swym do ustawy cywilnej, że przy tzw. **aberratio egzekucji** osoba trzecia może żądać od wierzyciela zwrotu tego, co on uzyskał w ten sposób z jej majątku, tak jak gdyby osoba trzecia sama świadczyła pod przymusem, przyczem zaznaczyć należy, że ustawa w § 1431 wyraźnie mówi o świadczeniach rzeczy lub czynności, do której przyjmujący je nie miał prawa wobec świadczącego. Ale w rzeczywistości powódka może domagać się od pozwanego zwrotu sumy 1141 zł. 87 gr., nie potrzebując nawet wykazywać niesłusznego zbogacenia się po stronie pozwanego, albowiem **kondykcje z § 1431 i nast.** wbrew rozpowszechnionemu mniemaniu i wbrew intencji ustawodawcy, **nie opierają się na niesłusznem zbogaceniu, lecz na bezpodstawności świadczenia,** a że pokrycie podatku należnego od Ignacego R. z majątku powódki było świadczeniem bezpodstawnem wobec pozwanego Skarbu Państwa, to nie ulega wątpliwości. O ile jednak należałoby pozostać przy zasadzie niesłusznego zbogacenia, to nie można odmówić roszczeniu powódki uzasadnienia także ze stanowiska § 1041 u. c., który dozwala żądania zwrotu rzeczy względnie jej wartości, jeżeli **rzecz bez sprawowania interesu użyta została na „pożytek" (zum Nutzen) drugiej osoby.** I tu ustawa nie wymaga wcale ilościowego pomnożenia majątku tej drugiej osoby, lecz zadawala się tylko „pożytkiem", t. j. jakąkolwiek korzyścią majątkową. Jeśli się tedy zważy, że w danym wypadku, wedle ustaleń sądu I instancji, znajdująca się we władaniu dłużnika suma 222 dol. stanowiąca własność powódki została zajęta i zrealizowana celem pokrycia pretensji pozwanego do Ignacego R., że przy zajęciu oznajmiono ten stan rzeczy organowi wykonawczemu, że więc pozwany nie był według przepisów materjalno- i formalnie-prawnych uprawniony do rozciągania egzekucji także na własność powódki, to uzasadniony jest wniosek, że po stronie pozwanego zaszło nieuzasadnione zbogacenie się w sensie wyżej wyłożonym, i to kosztem powódki, że więc jej roszczenie w oparciu o przepis § 1041 u. c. jest faktycznie i prawnie uzasadnione.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Łopuszański i S. Staszewski), **oddalił skargę kasacyjną Skarbu Państwa.**

Z uzasadnienia: Wywodom skargi kasacyjnej, opartej na obydwóch podstawach kasacyjnych z art. 426 Kpc., nie można przyznać słuszności. Nie ulega wątpliwości, że wierzyciel ma prawo żądać zaspokojenia swej wierzytelności z majątku dłużnika, i **tylko z jego majątku.** Wynika to jasno z art. 567 § 1 Kpc., według którego osoba trzecia może w drodze powództwa żądać zwolnienia od egzekucji przedmiotu, jeżeli egzekucja do tego przedmiotu skierowana narusza prawa tej osoby w p. 1 do 4 cyt. przepisu wymienione. Zachodzi pytanie, czy i na jakiej zasadzie osoba trzecia może żądać zwrotu tego, co z majątku jej na rzecz wierzyciela w drodze egzekucji świadczono. Otóż Sąd Najwyższy podziela pogląd prawny Sądu Apelacyjnego, że przepis § 1431 u. c. daje dostateczną podstawę do uzasadnienia takiego roszczenia na rzecz osoby trzeciej. Wprawdzie dosłowne brzmienie tego przepisu nakłada obowiązek zwrotu na świadczącego wtedy, jeżeli sam świadczący działa pod wpływem omyłki, w niniejszym zaś przypadku powódka sama nie płaciła zajętej sumy, to jednak zważyć należy, że **zasadą, na której powyższa kondykcja się opiera,jest obowiązek zwrotu świadczenia na tej podstawie, iż wierzycielowi brak wszelkiego prawnego tytułu do zatrzymania tego świadczenia.** Wskutek tego, gdy przypadek niniejszy nie jest w ustawie wyraźnie rozstrzygnięty, **należy sięgnąć do analogji** (§ 7 u. c.), a gdy roszczenie sporne opiera się na tej samej zasadzie prawnej, która stanowi podstawę prawną cyt. § 1431 u. c., nie zachodzi żadna przeszkoda zastosowania tu **analogji z powołanego przepisu § 1431 u. c.** Zaskarżony zatem wyrok opierający się na tym przepisie, nie wykazuje naruszenia prawa w rozumieniu p. 1 art. 426 Kpc. — Z powyższej zaś wykładni § 1431 u. c. wynika, że kondykcja ta nie jest skargą z tytułu niesłusznego zbogacenia, jak to już trafnie Sąd apelacyjny zaznaczył, **obojętną jest zatem kwestja** szczegółowo w skardze kasacyjnej omówiona, **czy w przypadku niniejszym Skarb Państwa wogóle się zbogacił i czy można dopatrzeć się zbogacenia wyłącz-**

nie po stronie egzekuta. Odnośne zatem wywody skargi kasacyjnej, jako dotyczące kwestji dla sprawy nieaktualnej, nie wymagają rozpatrzenia. Wobec trafnego oparcia zaskarżonego wyroku na przepisie § 1431 u. c., nie widzi również Sąd Najwyższy potrzeby rozpatrzenia zarzutów skargi kasacyjnej skierowanych przeciw dalszym argumentom Sądu Apelacyjnego, powołującym się także na przepis § 1041 u. c. Ponieważ według wywodów skargi kasacyjnej podstawa kasacyjna z p. 2 art. 426 p. c. opiera się na zarzucie wadliwości tych tylko ustaleń Sądu Apelacyjnego, które odnoszą się wyłącznie do uzasadnienia spornego roszczenia ze stanowiska § 1041 u. c., przeto pogwałcenie istotnych przepisów postępowania, gdyby nawet odnośnie do tych ustaleń zachodziło, nie mogłoby wpłynąć stanowczo na wynik sprawy.

---

23) Osobom zajętym pilnowaniem nie należy się wynagrodzenie za dodatkową pracę, ani na podstawie art. 16 ustawy o czasie pracy, ani z tytułu niesłusznego zbogacenia.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 21. marca 1935, C. II 2747/34.

Sąd grodzki miejski we Lwowie (Sędzia Dr. Chiger) wyrokiem z 11. grudnia 1933, sygn. XIII C. 684/32, **zasądził od pozwanego Państwowego Monopolu Spirytusowego na rzecz powoda** Michała B. kwotę 307 zł. 50 gr. z nal. ub., **oddalił** zaś powództwo o zapłatę **dalszej kwoty** 2432 zł. 66 gr. z nal. ub.

Z uzasadnienia: Według § 4 rozp. Min. Pracy i Opieki Społ. z 26. stycznia 1922, Dz. U. R. P. Nr. 18, poz. 148, czas pracy osób wykonywujących w czasie pilnowania jednocześnie inną przerywaną pracę dodatkową, może być w razie potrzeby przedłużony do 10 godzin na dobę za uprzedniem zezwoleniem inspektora pracy. Powód mógłby w zasadzie domagać się wynagrodzenia — nie dlatego jednak, że pracował przez 12 godzin na dobę i że funkcje swe spełniał także w niedzielę, lecz dlatego, że w czasie gdy spełniał te funkcje wykonywał także i inne prace, do których według wyraźnego brzmienia ustnej i pisemnej umowy oraz według jasnej osnowy regulaminu dla portjerów i dozorców, nie był obowiązany.

Brak zezwolenia inspektora pracy pogarsza stanowisko powoda, gdyż praca jego stała się niedozwoloną, a zatem powód może się domagać jedynie wydania zbogacenia. Zbogacenie to w niniejszym wypadku bardzo łatwo wykazać, jeśli się przyjmie, że gdyby dozorcy nie spełniali funkcji robotników, do nich nie należących, to musianoby przyjąć nadto jeszcze robotników, którym należałoby wypłacić wynagrodzenie.

Sąd okręgowy Wydz. V. cywilny we Lwowie (S. O. Łukjanowicz, Szałajko i Rathauser), wyrokiem z 27. lipca 1934, sygn. V Ca 713/34, **uwzględnił apelację** Prokuratorji Gen. R. P. O. we Lwowie i całkowicie **oddalił** powoda z żądaniem pozwu.

Z uzasadnienia: Sąd pierwszy przysądza powodowi kwotę 307 zł. 80 gr. nie jako wynagrodzenie za czynności spełnione w godzinach nadliczbowych, lecz z tytułu niesłusznego zbogacenia się pozwanego. W tym względzie wyszedł sąd pierwszy poza ramy żądania pozwu gdyż powód nie oparł swego żądania na niesłusznem zbogaceniu się pozwanego, lecz na wynagrodzeniu za godziny nadliczbowe, za które wedle ustaleń Sądu pierwszego nic się powodowi nie należy. Ponadto brak podstawy faktycznej do przyjęcia zbogacenia się po stronie pozwanego, albowiem jak z zeznań świadków wynika, i inni dozorcy wykonywali nieraz czynności robotników, więc i te roboty, które powód wykonywał, byłyby przez innych dozorców wykonane, a nie wykazano, by ci inni za swoje dodatkowe świadczenia żądali i otrzymali zapłatę. Zresztą wobec wypłaconych przez pozwanego remuneracyj o niesłusznem zbogaceniu się mowy być nie może.

Przyznana powodowi kwota nie należy mu się też po myśli § 1152 u. c., albowiem powód wiedział, jak zeznał świadek Bazyli B., że pozwany Monopol oświadczył, iż za dodatkowe świadczenia płacić nie będzie. Skoro więc powód mimoto wykonywał czynności do dozorcy nie należące,

nie upewniwszy się wprzód, że co do niego będą honorowane, to czynił to poprostu z powodu chwilowej bezczynności w czasie godzin służbowych w charakterze dozorcy, uważając zresztą, że za to otrzymuje remunerację.

Słusznem jest też zapatrywanie apelanta, że pełnienie pewnych funkcyj robotnika przez dozorcę, który wiedział, że za nie wynagrodzenia nie otrzyma, stanowi zmianę pierwotnej umowy o pracę, a powód, który był dozorcą pełnił ponadto inną pracę przerywaną (§ 863 u. c.), za którą otrzymywał nietylko wyższe niż zwykły robotnik wynagrodzenie, ale nadto i dodatki remuneracyjne.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Bańkowski i Staszewski) **nie uwzględnił rewizji powoda.**

Z uzasadnienia: Wyrok zaskarżony jest prawnie trafny. Powód oparł żądanie skargi na zasadzie, że jako dozorca pracował po 12 godzin na dobę, a w tymże czasie zlecono mu nadto prace fizyczne jako robotnikowi, i z tytułu prac dodatkowych żąda zapłaty za godziny nadliczbowe. Żądanie to nie jest uzasadnione w ustawie. Przepis art. 4 ust. o czasie pracy przewiduje konieczne odstępstwa od czasu pracy, ustalonego w art. 1—10—14 cyt. ustawy. Rozp. L. 148/22 Dz. u., wydane na zasadzie tegoż art. 4 ust. o czasie pracy zabrania przedłużenia nad 12 godzin czasu pracy przy pilnowaniu. Co do osób objętych rozp. L. 148/22 Dz. u. nie chodzi przeto o pracę, wyjątkowo nad ośm godzin dozwoloną (art. 6—8 ust. o czasie pracy) i płatną wedle art. 16-tej ustawy, lecz o odstępstwa od czasu pracy, zakreślonego w art. 1 tej ustawy, o odstępstwa nie podlegające wogóle zakazom ustawy o czasie pracy, ani wynagrodzeniu wedle art. 16 cyt., ani związanej z godzinami nadliczbowemi kwestji niesłusznego zbogacenia pracodawcy. Brak zezwolenia Władzy na dodatkową pracę osób, zajętych pilnowaniem (§ 4 rozp. L. 148/22 Dz. u.) może uzasadniać odpowiedzialność pracodawcy wobec właściwych Władz, lecz nie może pracy powoda dać cech pracy w godzinach nadliczbowych, gdyż sprawa godzin nadliczbowych łączy się z pracą wyjątkowo dozwoloną (art. 6—8—16 ust. o czasie pracy), tu zaś chodzi nie o wyjątek, lecz o odstępstwo od zakazu z art. 1 tej ustawy. Powodowi nie służy zatem ani prawo do zapłaty w myśl art. 16 cyt. ani roszczenie z tytułu niesłusznego zbogacenia.

---

24) Właściciel samochodu i szofer odpowiadają w razie nieszczęśliwego wypadku również za zmniejszone widoki powodzenia poszkodowanego, wynikłe z oszpecenia lub zniekształcenia.

Niezdolność do niektórych prac domowych n. p. do prania bielizny w niższych sferach społecznych stanowi przyczynę do przyznania odszkodowania za zmniejszone widoki powodzenia.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 5 marca 1935 r. C. II. 2635/34.

Sąd Okręgowy w Cieszynie (S. S. O. Goldbergier) wyrokiem z dnia 3 grudnia 1933 r. Cg. 104/32 **uwzględnił powództwo** Rozalji S. przeciwko właścicielowi samochodu o zapłatę kwoty 5.950 zł. i ustanowienie renty dożywotniej z powodu wypadku samochodowego.

Z uzasadnienia: Niespornym jest miedzy stronami następujący stan faktyczny. Dnia 29/7 1932 r. szła powódka drogą asfaltową, prowadzącą do Bielska, lewą stroną. W tym momencie nadjechał szofer na samochodzie pozwanego, jadącym w tym samym kierunku, t. j. w kierunku południowym ku Bielsku. Naprzeciwko ogrodu klasztoru w Czechowicach zamierzał szofer wyminąć jadącą przed nim furmankę, skręcił samochód na lewo i przy tej sposobności auto pozwanego trąciło idącą powódkę w prawe ramię, na skutek czego powódka odniosła złamanie prawej ręki i na tej podstawie dochodzi swego odszkodowania. Według opinji biegłych, w tych sferach, do których powódka jako robotnica należy, nastąpiło wskutek wypadku i na skutek następstw wypadku zmniejszona możność zamążpójścia. Z tego tytuł przyznał sąd powódce kwotę 2000 zł.

Sąd Apelacyjny w Katowicach (S. S. A. Handzel, Wagner i Kisza)

wyrokiem z dnia 14 czerwca 1934 r. Ca. 317/34 **zmienił zaskarżony wyrok** w ten sposób, że odmówił powódce kwoty **2000 zł. z tytułu odszkodowania** za oszpecenie i za zmniejszoną możność zamążpójścia.

Z uzasadnienia: Nie można odmówić apelantce słuszności, gdy kwestjonuje kwotę 2000 zł., przyznaną powódce przez sąd 1-szy za zmniejszoną możność zamążpójścia. Roszczenie odszkodowawcze z § 1326 u. c. jest zupełnie odrębne i niezależne od roszczenia z § 1325 u. c. Roszczenie to z § 1326 u. c. zależne jest od dwóch momentów: 1) obraza cielesna, czyli zły zamiar po stronie sprawcy, — 2) oszpecenie czyli takie zmiany w budowie i wyglądzie zewnętrznym ciała, że wpadają one odrazu postronnym w oczy i wywołują u nich uczucie litości lub wstrętu. Żaden z tych warunków roszczenia odszkodowawczego w niniejszym wypadku spornym nie zachodzi. Znawcy lekarze w orzeczeniu swem mówią wprawdzie o kalectwie powódki, ale nic nie wspominają o jej zeszpeceniu, a dopiero na rozprawie zgodnie orzekają, że w sferach, do których powódka należy, kalectwo doznane przedstawia się jako zmniejszona możność zamążpójścia, ale nie podają, czy to zmniejszenie jest następstwem mniejszej zdolności zarobkowania czyteż objektywnego zeszpecenia.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, dr. Wawrzkowicz i dr. Łopuszański) **uwzględnił częściowo rewizję powódki i zmienił zaskarżony wyrok I instancji,** o ile nim ten Sąd przyznał powódce sumę 2.000 zł. na zasadzie § 1326 u. c.

Z uzasadnienia: Wyrażony w zaskarżonym wyroku pogląd, jakoby odszkodowanie z § 1326 u. c. można było przyznać tylko w razie zrządzenia szkody w złym zamiarze, jest zupełnie mylny, gdyż zaspokojenie tych wszystkich roszczeń, jakie poszkodowanemu na ciele lub też pozostałej rodzinie zabitego przysługują na zasadzie przepisów § 1325 do 1327 u. c. jest zupełnie **niezależne od stopnia zawinienia sprawcy uszkodzenia cielesnego.** Zresztą ustawa z dnia 9 sierpnia 1908 Nr. 162 Dz. p. p. o odpowiedzialności za szkodę wynikłą z ruchu samochodowego postanawia w § 1 wyraźnie, że kierowca i właściciel samochodu odpowiada przy uszkodzeniu ciała według §§ 1325 i 1326 u. c., chociaż odpowiedzialność ta będąca **odpowiedzialnością za skutki,** nie jest zawisła od wykazania jakiegokolwiek zawinienia i opiera się tylko na ustawie. Również nietrafny jest pogląd Sądu Apelacyjnego, jakoby odszkodowanie z § 1326 u. c. należało się tylko w wypadkach oszpecenia, wpadającego w oczy i wywołującego u patrzących uczucie litości lub wstrętu. Użyte w oryginalnym niemieckim tekście ustawy w § 1326 wyrażenie „ist verunstaltet worden" oznacza **wogóle zniekształcenie,** a nietylko oszpecenie, który to wyraz przyjęto w polskich tłumaczeniach kodeksu. Jeżeli się weźmie pod uwagę, że powódka skutkiem doznanego uszkodzenia ma znacznie upośledzoną ruchomość ręki prawej w stawie, w tym stopniu, że ręką tą nie może się czesać, bo nie dosięgnie głowy i że wogóle do cięższych prac domowych, jak np. prania bielizny jest niezdolną, to należy uznać, że widoki jej powodzenia w przyszłości, a w szczególności widoki zamążpójścia, zwłaszcza ze względu na sferę społeczną do której powódka należy, zostały znacznie zmniejszone. Jest to roszczenie zupełnie inne, aniżeli roszczenie o wynagrodzenie zarobku utraconego w przyszłości z § 1325 u. c.

---

25) Możność zjednania dla siebie klijenteli poprzednika przez objęcie lokalu kancelaryjnego adwokata wraz z aktami, sprzętami, bibljoteką i przyborami pisarskiemi stanowi wartość majątkową i jako taka może być przedmiotem ważnej umowy. Umowa taka ma charakter umowy losowej.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 5 marca 1935 r. C. II. 3033 34.

Sąd Okręgowy w Brzeżanach, Wydział Odwoławczy Cywilny (S. O. Dołżycki, S. O. Tadanier i S. O. dr. Surowiak) wyrokiem z dnia 29 sierpnia 1934 r. Ca. 412/34 **zatwierdził wyrok Sądu Grodzkiego w Przemyślanach, uwzględniający powództwo wdowy po adwokacie** o zapłatę sumy 158 dolarów za używanie przez pozwanego dotychczasowej kancelarji męża powódki.

Z uzasadnienia: Pozwany, podtrzymując w pełni swój moralny obowiązek zapłacenia powódce zaskarżonej kwoty, wniósł mimo to o oddalenie powódki z jej żądaniem pozwu, wychodząc z założenia, że nie przysługuje powódce jakiekolwiek na prawie oparte roszczenie lub prawo skargi. Wyszedł mianowicie pozwany z założenia, że ani nie może być przedmiotem obrotu sfera prawna klijentów, pozostawiana adwokatowi, ani też nie może być klient przedmiotem handlu, ani wreszcie nie jest dozwolonem, a tem samem ważnem wobec prawa odpłatne odstępywanie czynnej nawet kancelarji adwokackiej. Sąd Odwoławczy, o ile chodzi o kwestję ważności umowy zawartej pomiędzy stronami, podziela wprawdzie w zupełności stanowisko apelanta, co zresztą przyjął też Sąd I inst. co do nieważności umowy odstąpienia kancelarji adwokackiej i niedopuszczalności obrotu względnie handlu klientelą adwokacką, o ile jednakowoż chodzi o wypadek konkretny, zauważa się, że wedle treści pozwu kwota zaskarżona nie stanowi ekwiwalentu, ani za odstąpienie kancelarji adwokackiej jako takiej, ani też za odstąpienie sfery prawnej klientów ś. p. męża powódki, lecz raczej ekwiwalent za możność prowadzenia przez pozwanego kancelarji w dotychczasowym lokalu ś. p. męża powódki, za najmowanie sprzętów kancelaryjnych, za możność skorzystania z całej registratury aktów i z lokalu biurowego męża powódki, położonego w domu powódki.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, dr. Wawrzkowicz i dr. Łopuszański) **oddalił skargę kasacyjną** pozwanego.

Z uzasadnienia: Umowa, którą powódka, jako wdowa po zmarłym adwokacie odstąpiła pozwanemu za odpłatą prawo używania pomieszczeń dotychczas na prowadzenie kancelarji adwokackiej przeznaczonych i prowadzenia w nich dalej takiej kancelarji przez pozwanego, używania sprzętów kancelaryjnych, przyborów pisarskich i bibljoteki prawniczej, a zarazem dała mu możność korzystania z aktow i dokumentów znajdujących się w kancelarji jej męża i możność dalszego prowadzenia spraw jego klientów, nie była bynajmniej nieważną w myśl § 879 ust. kod. cyw. Zawód adwokata jest nietylko funkcją publiczną, ale także zajęciem zarobkowem, a przedmiotem powołanej wyżej umowy, obok oddania w używanie rzeczy nieużywalnych, jak lokal, jego urządzenie i bibljoteka (§ 1090 u. c.), było także nastręczenie pozwanemu możności dalszego prowadzenia spraw klientów na przyszłość. Ta właśnie możność zjednania dla siebie klientów poprzednika, jako moment czysto zarobkowy, atoli przedstawiający niewątpliwie wartość majątkową, mogła być przedmiotem ważnej umowy. Bynajmniej zaś nie było przedmiotem tranzakcji odstąpienie pozwanemu klientów zmarłego adwokata, bo to byłoby wręcz niemożliwe, wobec tego, iż pełnomocnictwo gaśnie przez śmierć pełnomocnika (§ 1022 kod. cyw.). Zarzut rzekomego zgaśnięcia zobowiązania pozwanego według § 1447 kod. cyw. jest wręcz bezzasadny, choćby nawet pozwany przeliczył się istotnie w swych rachubach zjednania sobie całej klienteli zmarłego adwokata, gdyż w tym względzie zawarta przezeń z powódką umowa miała charakter umowy losowej, podobnej do kupna nadziei (§ 1276 kod. cyw.).

---

26) Wznowione może być postępowanie zarówno zakończone prawomocnym wyrokiem, jak i prawomocnym wekslowym nakazem zapłaty.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 5 marca 1935 r. C. II. 2790/34.

Sąd Okręgowy we Lwowie, Wydział II Handlowy (S. S. O. dr. Furgalski) wyrokiem z dnia 16 marca 1934 r. CJ. 66/34 **oddalił powództwo o uchylenie nakazu zapłaty.**

Z uzasadnienia: W myśl art. 448 § 1 ust. 3 k. p. c. w przypadku czynu karalnego skargę o wznowienie, jaką jest niniejszy pozew, należy wnieść w terminie jednomiesięcznym od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego. W tym stanie rzeczy niniejsza skarga jest spóźnioną, gdyż wniesiona została po upływie terminu jednomiesięcznego, od dnia uprawomocnienia się wyroku karnego skazującego.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Fedusiewicz, dr. Bloch i Kuczer) wyrokiem z dnia 7 sierpnia 1934 r. CA. 527/34 **zatwierdził zaskarżony wyrok.** ?

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny zatwierdza zaskarżony wyrok, jednak nie z motywów naprowadzonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd I-szy uważa widocznie wznowienie postępowania zasadniczo za dopuszczalne, a oddala powództwo jedynie wskutek przekroczenia miesięcznego czasokresu przewidzianego art. 448 ust. 3 i 4 k. p. c. Sąd Apelacyjny uważa, że wznowienie postępowania w myśl art. 442 k. p. c. odnosić się może jedynie i wyłącznie do postępowania zakończonego wyrokiem sensu stricto. Postępowanie zakończone wekslowym nakazem zapłaty, który stał się prawomocnym spowodu zaniedbania wniesienia zarzutów, nie może być wznowionem. Świadczy o tem historja powstania cytowanego przepisu, z którego celowo wyeleminowano wszelkie postępowania niekończące się wyrokiem.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, dr. Wawrzkowicz i dr. Łopuszański) **uchylił zaskarżony wyrok** Sądu Apelacyjnego we Lwowie i zwrócił sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia: Błędny jest pogląd Sądu Apelacyjnego jakoby skarga o wznowienie postępowania, zakończonego prawomocnym wekslowym nakazem zapłaty, była niedopuszczalna. Wprawdzie przepis art. 442 k. p. c. mówi tylko o postępowaniu zakończonem prawomocnym **wyrokiem**, to jednakże nie wynika stąd, że postępowanie zakończone w innej formie, w szczególności w formie nakazu zapłaty według szczególnych norm prawnych, nie może być wznowione. Zważyć bowiem należy, że **nakaz zapłaty** w nakazowem postępowaniu ma również **charakter wyroku**, gdyż narówni z wyrokiem rozstrzyga stosunek materjalno-prawny między stronami (art. 339, 382, 463 § 3, 477 k. p. c.). Ponieważ tedy prawomocny nakaz zapłaty sprowadza narówni z prawomocnym wyrokiem te same skutki materjalnoprawne, w szczególności skutki **„rei iudicatae"**, dające się rozpoznać z jego treści w związku z treścią pozwu (art. 458 i n. k. p. c.) przeto brak podstawy do przyjęcia, jakoby skarga o wznowienie postępowania, zakończonego prawomocnym nakazem zapłaty była niedopuszczalną. Wykluczenie dopuszczalności wznowienia postępowania, zakończonego prawomocnemi nakazami zapłaty, byłoby też niesłuszne ze stanowiska nowych przepisów proceduralnych, gdyż w niektórych przypadkach pozbawiałoby strony interesowane obrony. Kodeks postępowania cywilnego, odmiennie od austrjackiej procedury cywilnej (§ 529 p. 1 i 2 pc.) nie wprowadził skargi nieważności, a tylko dopuścił wznowienia postępowania z powodów nieważności, wymienionych w art. 443 pkt. 1 i 2 k. p. c., m. in. w tym przypadku, jeśli strona wskutek naruszenia przepisów prawa nie miała możności działania, lub nie mając zdolności procesowej, nie była należycie zastąpiona. W świetle tych przepisów byłby małoletni lub niewłasnowolny zupełnie bezbronny, wobec formalnie prawomocnych, ale dotkniętych nieważnością (np. wskutek wadliwego doręczenia) nakazów zapłaty.

Uwaga Redakcji: Ważna praktycznie kwestja doznała w powyższem orzeczeniu trafnego zd. n. rozstrzygnięcia. Mimo, iż w projektach I i II czytania Komisji Kodyf. norma odpowiadająca obecnemu art. 443 kpc. przewidywała wznowienie postęp. zakończonego także „uchwałą rozstrzygającą spór stanowczo", a względnie pomimo następnego skreślenia tych słów, chodziło przecież o dopuszczenie wznowienia zakończonego orzeczeniem **merytorycznem** (p. **Allerhand**, wznowienie procesu według proj. polskiej procedury cyw., Głos Pr. Nr. 9/1927 str. 312 n.), a nakaz zapłaty należy bezsprzecznie do orzeczeń merytorycznych. (Co do historji kodyf. skargi o wznowienie post. p. też rozprawę **Gołąba:** Wznowienie postępowania wedle proj. kod. proc. cyw. w Głosie Prawa Nr. 9—12 1928 oraz wyższem orzeczeniu podziela też większość komentatorów, m. i. **Litauer i Peiper**).

---

27) Art. 200 p. 3 prawa o małżeństwie z 1836 r., nadający uprzywilejowane stanowisko religji prawosławnej został uchylony.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 12 marca 1935 r. C. II. 2677/34.

Sąd Okręgowy w Wadowicach (S. S. O. Janusz, Petrusiewicz i Kassolik) wyrokiem z dnia 18 grudnia 1933 r. C. 513/33 **unieważnił małżeństwo** Mieczysława Z. z Zofją Z.

Z uzasadnienia: Nie jest spornem, że Mieczysław Z. zawarł dnia 8 lutego 1917 r. związek małżeński z Joanną Z. w kościele katolickim w Majdanie Kolbuszowskim i że obydwoje w chwili zawarcia małżeństwa wyznawali religję rzymsko-katolicką. Małżonkowie zamieszkiwali do roku 1929 w Wadowicach. Z końcem tegoż roku pozwany Mieczysław Z. zerwał faktycznie wspólność małżeńską i zamieszkał w Kozach powiat Bielski, podczas, gdy Joanna Z. pozostała nadal w Wadowicach. W październiku 1930 r. zmienił pozwany wyznanie rzymsko-katolickie na prawosławne, następnie wyrokiem Warszawsko-Chełmskiego konsystorza prawosławnego z dnia 30 lipca 1931, uzyskał rozwód swego małżeństwa z Joanną Z., poczem dnia 16 sierpnia 1931 r. zawarł drugie małżeństwo z Zofją Z., wedle obrządku prawosławnego. Po myśli art. 111 u. c. rozwód małżeństwa między katolikami jest niedopuszczalny i fakt późniejszy zmiany religji przez jedną, czy nawet obie strony nie ma w tym względzie prawnego znaczenia. Ponowny zatem związek małżeński zawarty za życia pierwszej małżonki z pogwałceniem przepisu § 62 u. c. jest nieważny i to drugie małżeństwo musi być uznane za nieważne.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Klasa, Kapa i Balen) wyrokiem z dnia 8 sierpnia 1934 r. Ca. 473/34 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Z uzasadnienia: Zaskarżony wyrok trafnie przyjmuje, że ten wyrok sądu duchownego orzekający rozwiązanie przez rozwód związku małżeńskiego zawartego przez pozwanego z Joanną Z. nie może mieć skutku prawnego w Małopolsce, gdzie obowiązuje odmienne prawo małżeńskie, któremu pozwany Z. podlegał po myśli art. 17 pkt. 1 ustawy z 2 sierpnia 1926 r. poz. 580 Dz. U. w czasie żądania rozwodu. Sąd duchowny prawosławny nie był wogóle uprawniony do rozstrzygania o rozwodzie ze skutkami dla obojga małżonków, gdyż prawo o małżeństwie z 24 czerwca 1836 r. obowiązujące na terenie b. zaboru rosyjskiego nie było prawem wspólnem dla obojga małżonków, zaś art. 200 p. 3 tego prawa, nadający uprzywilejowane stanowisko religji prawosławnej, został faktycznie uchylony jako sprzeczny z art. 114 Konstytucji. Miarodajną dla oceny dopuszczalności rozwodu była jedynie obowiązująca tu ustawa cywilna z r. 1811 która nie uznaje rozwodu między katolikami i wyklucza dopuszczalność ponownego związku małżeńskiego między rozwiedzionym a katolikiem, a osobą wyznania katolickiego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, dr. Wawrzkowicz i Bańkowski) **oddalił skargę kasacyjną** obrońcy węzła małżeńskiego.

Z uzasadnienia: Wywód kasacji w przedmiocie rzekomo wyłącznej kompetencji sądu duchownego Warszawsko-Chełmskiego Konsystorza Prawosławnego do rozpoznania niniejszej sprawy z tego powodu, że wyrokiem tego Sądu z 30/7 1931 r. został prawomocnie orzeczony rozwód pierwszego małżeństwa pozwanego z Joanną Z., jest prawnie chybiony. Twierdzenie, jakoby przepis art. 200 p. 3 prawa o małżeństwie z 1836 r., nie został uchylony przez Konstytucję z 17 marca 1921 i dlatego nadal była zachowana jurysdykcja sądów duchownych w Państwie, nie docenia faktu, że art. 111 Konstytucji poręcza wszystkim obywatelom wolność sumienia i wyznania. Zasada ta, pomijając fakt uprzywilejowania religji katolickiej, jako panującej, doznawałaby oczywistego naruszenia przez podawanie spraw małżeńskich osoby wyznania katolickiego pod przepisy prawa małżeńskiego innego wyznania. Z tych przyczyn uznać należy przepis art. 200 p. 3 pr. małż. z 1836 r. za uchylony i co do właściwości sądów za jedynie miarodajny przepis art. 196 cyt. prawa małż. oraz przepis art. 17/1 ust. z 2/8 1926 poz. 580 Dz. U., według których właściwy jest sąd wyznania strony pozwanej, przyczem ma mieć zastosowanie ustawa obowiązująca w miejscu ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków w chwili żądania rozwodu. Wyrok sądu duchownego wydany z pominięciem tych zasad, nie może mieć powagi rzeczy osądzonej ani też przedstawiać doniosłości prawnej wobec strony drugiej, pozostającej przy wyznaniu katolickiem.

---

28) Odpowiedzialność zawiadowcy spółki z ogr. odpow. obok tejże, za czyny bezprawne przezeń zawinione, w szczególności spowodu narusze-

nia art. 1 ustęp 3 ustawy z 2/8 1926 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Nr. 96/559 Dz. u.

Rozstrzygnienie pytania, czy posługiwanie się pewnem oznaczeniem towaru, uzasadnia prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd odbiorców co do pochodzenia towaru, jak niemniej, czy używanie pewnego znaku wkracza w zakres wyłączności z zarejestrowania znaku towarowego, należy do prawnej oceny sporu, której Sąd Najwyższy, władny jest samoistnie dokonać, zwłaszcza mając odnośne znaki i etykiety dołączone do akt jako dokumenty.

Wyrok Izby Cywilnej S. N. z dn. 12 marca 1935 r. Nr. C. II. 2697/34.

Sąd Najwyższy, jako sąd rewizyjny, w sprawie Towarzystwa „Karmel" Spółki z ogr. odp. w Warszawie, powódki, przeciwko Mojżeszowi Beerowi Gutwirtowi w Lesku, pozwanemu, o zaniechanie używania znaku towarowego i zapłacenie sumy 5000 Zł. zpn. — po rozpoznaniu rewizji strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego we Lwowie, jako sądu odwoławczego, z dnia 1. 6. 1934 sygn. II. Ca 235/34, którym ten sąd na odwołanie strony powodowej zatwierdził wyrok Sądu Okręgowego w Sanoku z dnia 28. 12. 1933 I. Cg. 15/31 uwzględnia rewizję, zmienia wyrok Sądu Apelacyjnego i zatwierdzony nim wyrok Sądu I instancji i orzeka, że pozwany winien jest zaniechać bezzwłocznie dalszego używania w swem przedsiębiorstwie znaku towarowego obrazowego, zarejestrowanego na rzecz powódki dla win i spirytualjów w Urzędzie Patentowym R. P. w Warszawie za numerem porządkowym 19053, jakoteż znaku do tego podobnego, oraz zapłacić powódce sumę 2000 Zł. z 10% odsetkami od dnia 5 marca 1931 i kosztami wszystkich trzech instancji w wysokości 1957 Zł. 57 gr. w dniach 14 pod rygorem egzekucji; utrzymuje natomiast w mocy prawnej oddalenie powództwa o zapłatę dalszej sumy 3000 Zł.

Uzasadnienie: Rewizja powódki, oparta na zarzutach przyczyn zaskarżenia, przewidzianych w § 503 L. 2 i 4 pr. cyw. jest ze stanowiska drugiej z nich uzasadniona. Mylny jest pogląd prawny Sądu Apelacyjnego, jakoby skarga była niewłaściwie skierowaną przeciwko pozwanemu, bo znakiem towarowym, o który chodzi w sprawie, posługiwała się w swem przedsiębiorstwie firma „Importwin" w Lesku i ta firma tylko może odpowiadać za bezprawne użycie znaku towarowego. Według złożonego do akt wyciągu z rejestru handlowego firma „Importwin" w Lesku jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a, zatem osobą prawną w myśl § 61 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 1906 Nr. 58 Dz. U. P., pozwany zaś jest jej udziałowcem i zawiadowcą. Podstawę powództwa stanowi odpowiedzialność za czyny bezprawne, a tego rodzaju odpowiedzialność ponosi **obok osoby prawnej,** która od tej odpowiedzialności nie mogłaby sie uchylić wobec przepisu § 1313 a) kod. cyw., także i ponoszący winę jej zastępca prawny, a to według ogólnych zasad kodeksu cywilnego (§ 1295 kod. cyw.). O ile zaś chodzi o naruszenie przepisów ustawy z 2 sierpnia 1926 Nr. 96 poz. 559 Dz. U. P. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to odpowiedzialność pozwanego uzasadnia niewątpliwie wyraźny przepis art. 1 ust. 3 tej ustawy. Również mylne jest zapatrywanie obydwu sądów niższych instancji, o ile wyłączają podobieństwo znaku towarowego i możliwość łudzenia odbiorców co do pochodzenia towarów wprowadzonych w obrót przez firmę, której zawiadowcą jest pozwany, chociaż Sąd Apelacyjny zaznaczył w swym wyroku, że etykiety okrągłe (z widokiem okrętu), a właściwie te tylko etykiety są przedmiotem żądania pozwu, mają znaczne podobieństwo ze znakiem towarowym, zarejestrowanym na rzecz powódki. — Rozstrzygnienie pytania, czy posługiwanie się pewnem oznaczeniem towaru uzasadnia prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd odbiorców co do pochodzenia towaru jak niemniej, czy używanie pewnego znaku wkracza w zakres wyłączności z zarejestrowania znaku towarowego, należy do prawnej oceny sporu, której Sąd Najwyższy władny jest samoistnie dokonać, zwłaszcza mając odnośne znaki i etykiety dołączone do akt jako dokumenty. Otóż ze stanowiska art. 1 L. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy uznać, że używanie etykiet zarówno okrągłych, jak prostokątnych do oznaczenia butelek z winem, sprzedawanem przez spółkę „Importwin",

zdolne było do wprowadzenia publiczności w błąd przez wywołanie wrażenia, iż towary te pochodzą z przedsiębiorstwa strony powodowej, mimo bowiem różnic w szczegółach, dostrzegalnych dopiero przy bliższem porównaniu etykiet z jednej i drugiej strony, ogólne wrażenie etykiet, któremi się posługiwała firma „Importwin", a zwłaszcza zamieszczenie w nich wyrazu „Carmel", stanowiącego nazwę powodowej spółki, mogło bezwarunkowo wywołać mylne mniemanie co do pochodzenia towaru z przedsiębiorstwa powódki. Według art. 181 rozp. Prezydenta Rz. z dnia 22 marca 1928 Nr. 39 poz. 384 Dz. ust. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych na znak taki sam w rozumieniu tego rozporządzenia uważa się także znak różniący się od dawniejszego tak nieznacznie, że mimo różnic odbiorca towaru może z łatwością przypuszczać, iż towar pochodzi z przedsiębiorstwa, którego znak ma w pamięci. Odnosi się to w całej pełni do etykiet okrągłych z widokiem okrętu, zarejestrowanych na rzecz powódki jako znak towarowy. Zachodzą więc wszelkie znamiona tak naruszenia przepisów art. 1 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak i przepisu art. 188 rozp. Prezydenta Rz. P. z dnia 22/3 1928 Nr. 39 poz. 384 Dz. ust. Ponieważ strona powodowa nie żąda zwrotu szkody, lecz jedynie zadośćuczynienia w formie pokutnego, badanie wysokości szkody było zbędne, zaś wysokość pokutnego oznaczył Sąd Najwyższy na zasadzie przepisu § 273 pr. cyw. biorąc pod uwagę materjał zebrany w sporze, z którego wynika, że wina oznaczone znakiem towarowym powódki, w sposób łudzący co do ich pochodzenia, wprowadzono w obrót na dość znacznym obszarze Małopolski. z tych przyczyn Sąd Najwyższy uwzględnił rewizję strony powodowej i odpowiednio zmienił wyrok zaskarżony, a o kosztach sporu orzekł w myśl § 41. 43/2 i 50 pc. przyznając je w całości stronie powodowej, atoli od sumy spornej 5000 zł.

Tezy orzeczeń.

A) Z PRAWA CYWILNEGO:

1) Ugoda sądowa, podpisana w imieniu strony przez pełnomocnika, stanowi podstawę dla wpisu hipotecznego, chociażby pełnomocnictwo nie było legalizowane (Orzecz. S. W. z 5,9 1933 C II R 450/33 — Przegl. Pr i Ad. Nr. 2/1935, poz. 90)

2) Zaprzeczenie ślubności rodu dziecka nie jest warunkiem dochodzenia nieważności małżeństwa na zasadzie § 58 k. c. a. (Orzecz. S. N. z 7/6 1934 C II 477/34 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. 2/1935, poz. 93).

3) Nie stanowi ważnego powodu rozdziału małżeństwa fakt, że mąż nie daje utrzymania żonie, jeżeli ona bezzasadnie nie chce dzielić z nim wspólności małżeńskiej. (Orzecz. S. N. z 8/1. 1935 C II 2149/34. Przegl. Pr. i Adm. Nr. 2/1935 poz. 95).

4) Nie może być dopuszczony dowód z przesłuchania strony, która została poprzednio skazana za fałszywe zeznanie (Orzecz. S. N. z 14/12 1934 C. I 1349/33 — O. S. P. Nr. 5/1935, poz. 242).

5) Żądanie w jednym procesie sumy bez odsetek a następnie żądanie w oddzielnym procesie odsetek od tej sumy jest niedopuszczalnem rozczłonkowaniem całości na dwa oddzielne procesy i nieprzewidzianem w procedurze w stosunku do procentów uzupełnieniem jednego wyroku przez wyrok następny.

Prawomocny wyrok sądowy, zasądzający pewną sumę kapitału, winien być poczytywany za prawomocny również i co do procentów od tego kapitału w tem znaczeniu, że o ile procenty nie zostały rzeczonym wyrokiem przysądzone, należy je uważać za nienależące wogóle, bez względu na to, czy Sąd odmówił ich zasądzenia, czy też strona ich nie żądała (orzecz S. N. z 30/10 1934 C. I 1545/34 O. S. P. Nr. 5 1935, poz. 244).

6) Skarb Państwa nie odpowiada majątkowo za uszkodzenie zadane osobie aresztowanej przez posterunkowego policji państwowej dla dogo-

dzenia jego osobistemu uczuciu mściwości. (Orzecz. S. N. z 24/8 1934 C. II. 1049/34 — O. S. P. Nr. 5/1935, poz. 262).

7) Bieg terminu przedawnienia doznaje przerwy przez ustanowienie hipoteki kaucyjnej, częściową zapłatą długu lub przyrzeczenie zapłaty. (Orzecz. S. N. z 29/8 1934 C. II. 920/33 — O. S. P. Nr. 5/1935, poz. 263).

8) Skarb Państwa odpowiada za uszkodzenia, wywołane wadliwym stanem dróg i mostów państwowych. (Orzecz. S. N. z 4/1 1935 C. III. 24/34 — O. S. P. Nr. 5/1935, poz. 282).

9) Odmowa prawa ubogich, powołująca się ogólnie na to, że sprawa spowodu oczywistej bezzasadności nie rokuje widoków powodzenia ulega uchyleniu spowodu wadliwego uzasadnienia. (Orzecz. S. N. z 4/1 1935 C. III. 117/34 — O. S. P. Nr. 5/1935, poz. 283).

10) Współwłaściciel może drogą skargi dochodzić wykonania umowy, zawartej pomiędzy współwłaścicielami co do posiadania, używania i użytkowania wspólnego domu. (Orzecz. S. N. z 18/9 1935 C. II. 1086/34 — O. S. P. Nr. 5/1935, poz. 266).

11) Powództwo jest w myśl art. 114 § 2 k. p. c. oczywiście bezzasadne tylko wtedy, gdy dla każdego prawnika jest z góry widoczne, bez potrzeby głębszej analizy prawniczej stosunku prawnego, bez sprawdzenia i oceny dowodów, że powództwo nie może być uwzględnione. (Orzecz. S. N. z 8/6 1934 C. III. 761/34. — Zb. urz. Nr. 1/1935, poz. 15).

12) 1. Stosunek prawny adwokata do klijenta, którego sprawę prowadzi w jakiemkolwiek postępowaniu, należy oceniać i normować według ogólnych zasad prawa cywilnego z uwzględnieniem zwyczajów obrotu, słuszności i dobrej wiary.

2. Adwokat ma obowiązek uczynić wszystko, na co pozwala ustawa i co od niego będzie zależało, aby osiągnąć pożądany przez klijenta skutek.

3. Adwokat ma obowiązek zawiadomienia klijenta o toku sprawy, w szczególności o przeszkodach, które mogą zachodzić i uniemożliwić osiągnięcie zamierzonego celu, a których sam bez pomocy klijenta nie może usunąć, przyczem obowiązany jest wyjaśnić klijentowi, czy i w jaki sposób przeszkoda może być usunięta.

4. Adwokat, któremu polecono prowadzenie sprawy, nie może zadowolić się wykonywaniem pewnych czynności, które uważał za niezbędne i przestać interesować się sprawą, lecz powinien sprawdzić i przekonać się, czy czynność jego osiągnęła ten skutek, jaki normalnie powinna była osiągnąć.

5. Jeżeli adwokat podjął się wyegzekwowania pretensji to obowiązany jest pilnować prawidłowości i legalności czynności komornika i wykonywania ich bez niepotrzebnej, nieusprawiedliwionej zwłoki i reagować na jego uchybienia w sposób przewidziany w ustawie.

6. Wysokość wynagrodzenia nie może wpływać na miarę staranności i sumienności adwokata, powołanego do obrony prawa i interesów uprawnionych klijentów.

7. Niewykonanie powyższych obowiązków rozmyślnie lub z niedbalstwa pociąga za sobą odpowiedzialność adwokata za szkodę, wyrządzoną klijentowi. (Orzecz. S. N. z 28/6 1934 C. III. 301/33 — Zb. urz. Nr. 1/1935, poz. 25).

13) Wniesienie apelacji lub zażalenia w terminie tygodniowym od daty ogłoszenia sentencji implicite zawiera w sobie żądanie uzasadnienia na piśmie zaskarżonego orzeczenia, odpowiada więc wymaganiom art. 393 § 2 k. p. c. (Orzecz. S. N. z 23/8 1934 C. I 1071/34 — Zb. urz. Nr. 1/1935, poz. 42).

14) Jeżeli zmiana tekstu weksla jest zupełnie widoczna, powód powinien udowodnić, że dłużnicy wekslowi podpisali weksel po dokonaniu zmiany tekstu, gdy dłużnicy temu przeczą. (Orzecz. S. N. z 24/10 1934 C. I 2513/33 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, str. 709).

15) Użyte w art. 33 i 34 rozporządzenia z 12/6 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, określenie „wszelkie zobowiązania z umów ubezpieczeń", **obejmuje również zobowiązanie ubezpieczonego,**

wynikające z pobrania zaliczek i pożyczek, udzielonych pod zastaw polis. (Uchwała całej Izby S. N. z 30/3 1935, L. C. Prez. 61/34 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, str. 721).

16) Termin siedmiodniowy do wniesienia opłat sądowych nie biegnie przeciwko stronie pozwanej, dopóki sprawa udzielenia jej prawa ubogich nie została prawomocnie rozpoznana. (Orzecz. S. N. z 20/12 1934, C. II. 2042/34 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, str. 720).

17) ad art. XXXVI przep. wprow. kpc. Brak w kpc. przepisów o ferjach sądowych nie powoduje zmiany biegu terminów w sprawach, toczących się wedle procedury cywilnej z r. 1895. (Orzecz. S. N. z 14/3 1935 C. II. 2059/34 — Ruch Pr. i Ekon., Nr. 3/1935, str. 719).

18) Postanowienie Sądu apelacyjnego, którem odrzucono skargę o wznowienie jako niedopuszczalną, jest postanowieniem sądu II instancji, kończącem postępowanie, od postanowienia tego służy więc stronie skarga kasacyjna a nie zażalenie do Sądu Najwyższego. (Orzecz. S. N. z 2/5 1934, C. II 472/34 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, str. 717).

19) Na postanowienie sądu drugiej instancji, cofające stronie prawo prawo ubogich służy skarga kasacyjna (Orzecz. S. N. z 15/11 1934, C. II. 1792/34 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, str. 714).

Skargi kasacyjnej w sprawie prawa ubogich nie można opierać na zwalczaniu oceny dowodowej Sądu II instancji, co do stosunków majątkowych i zarobkowych stron. (Orzecz. S. N. z 22/11 1934, C. II 1817/34 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, str. 714).

20) Dokument, mający brzmienie weksłu własnego (przyrzeczenie zapłaty) nie jest wekslem, jeżeli wystawca tego dokumentu jest w nim zarazem oznaczony jako remitent. (Orzecz. S. N. z 25/5 1934, C. II 389/34 — Przegl. Sąd. Nr. 7/1935, poz. 316).

21) W myśl art. 103 pr. weks. z 14/11 1924 sam fakt opatrzenia weksłu klauzulą egzekucyjną przerywa przedawnienie roszczenia wekslowego, chociażby klauzula w następstwie została pozbawiona skutków prawnych. (Orzecz. S. N. z 2/3 1934 C. I 1630/33 — Przegl. Sąd. Nr. 7/1935, poz. 326).

22) Niewypłacenie wynagrodzenia robotnikowi, utrzymującemu się wyłącznie z pracy najemnej, wprawia go ze względu na skutki zalegania, z komornem w stan nędzy wyjątkowej w rozumieniu ustawy o ochr. lok. (Orzecz. S. N. z 8 2 1934 C. II Rw. 2776 35 — Przegl. Sąd. Nr. 7/1935, poz. 299).

23) Decyzje o przerachowaniu wydane w trybie niespornym w myśl ust. 2 § 47 rozp. o przerach. pod względem materjalnej mocy prawnej nie mogą być traktowane inaczej niż wyroki i stają się prawomocne co do przedmiotu, którego dotyczą, a przeto nie mogą być uchylone, czy zmienione nowem orzeczeniem sądu, chociażby wydanem w trybie powództwa. (Orzecz. S. N. z 30 8 i 26/9 1934, C. I 799/34 — Przegl Sąd. Nr. 7/1935, poz. 310).

24) Oświadczenie, złożone w toku zawierania umowy wekslowej wobec uprawnionego w wekslu wierzyciela, że podpis wystawcy na wekslu jest autentycznym podpisem oświadczającego, nadaje temu podpisowi — mimo późniejszego zaprzeczenia w sporze — skutki prawne podpisu autentycznego w stosunku do osoby uprawnionej wekslowo, wobec której oświadczenie to złożono. (Orzecz. S. N. z 10/4 1934, C. II. 47/33 — Przegl. Sąd. Nr. 7/1935, poz. 313).

25) Nauka grupowego badania krwi może dać stanowczą podstawę do oparcia na niej orzeczenia o ojcostwie, mianowicie w przypadku, gdy badanie wykazuje ujemny wynik w tem znaczeniu, iż dziecko posiada grupę krwi różną od grupy tak matki, jak i domniemanego ojca. Orzecz. S. N. z 14/9 1934, C. III 97/34 — Zb. urz. Nr. 3/1935, poz. 87).

26) Wysokość złożonej opłaty sądowej może w sporze o roszczenie niepieniężne zastąpić w sposób dorozumiany podanie w skardze kasacyjnej wartości przedmiotu zaskarżenia. (Orzecz. S. N. z 3/9 1934, C. II. 1153/34 — Zb. urz. Nr. 1/1935, poz. 34).

27) a. Odmówienie przez wierzyciela zwolnienia realności, będącej własnością dawnego dłużnika, z hipotecznego zabezpieczenia, nie stoi na

przeszkodzie przejęciu długu przez nowego dłużnika i zwolnieniu dawnego dłużnika od osobistego długu.

b. Zamiana długu dolarowego na złotowy jest nowacją. (Orzecz S. N. z 16 8 1934, C. II. 860/34 — Zb. urz. Nr. 1/1935 poz. 39. — **Teza ad b) jest, w tak ogólnem brzmieniu zwłaszcza ze wszech miar wątpliwa, a uzasadnienie, jej wypadło dość niegruntownie. Przyp. red.).**

28) Organ publiczny spełnia funkcje publiczno-prawne, gdy działa w granicach, zakreślonych jego czynnościom urzędowym przez ustawę; gdy granice te przy spełnianiu funkcyj publiczno-prawnych przekroczy, czynność jego nie przestaje być wprawdzie urzędowa, ale staje się bezprawna, a za wyrządzoną takiem bezprawiem szkodę odpowiada Skarb Państwa tylko w przypadkach, unormowanych przez specjalne ustawy. Jeżeli jednak organ publiczny dopuści się przy sposobności urzędowania przestępstwa, wtenczas popełnia już nie bezprawie w znaczeniu przekroczenia ustawy, na mocy której i w której zakresie podjął daną czynność, ale dopełnia czynność samowolną, za którą tylko on sam ponosi odpowiedzialność karną i cywilną. (Orzecz. S. N. z 24/8. 1934, C. II. 1049/34. — Zb. urz. Nr. 1/1935, poz. 44).

29) Wierzyciel powinien być zawiadomiony o decyzji Sądu stwierdzającej, że zachodzą warunki przejęcia nieruchomości w toku postępowania egzekucyjnego na własność przez wierzyciela, i dopiero od daty zawiadomienia rozpoczyna swój bieg termin trzytygodniowy do uiszczenia opłaty aljenacyjnej, wymienionej w art. 59 ustawy z 1/7 1926 o opłatach stemplowych. (Orzecz. S. N. z 23/8 1934, C. I. 2891/33 — Zb. urz. Nr. 2/1935, poz. 71).

30) Sąd polski nie jest powołany do sprostowania aktu stanu cywilnego, spisanego poza terytorjum polskiem, wobec tego nie ulega uwzględnieniom wniosek o wyznaczenie właściwego sądu dla tej sprawy. (Orzecz. S. N. z 30 8 1934, C. I. 656/34 — Zb. urz. Nr. 2/1935, poz. 76).

31) Prawo żądania uzasadnienia wyroku na piśmie służy zarówno stronie, na której korzyść zapadł wyrok, jak i stronie przeciwnej; nie pozostaje to prawo w żadnym związku z możnością zaskarżenia wyroku. (Orzecz. S. N. z 6/9 1934, C. I. 583/34 — Zb. urz. Nr. 2/1935, poz. 81).

32) Lokator nie może zasłaniać się nędzą wyjątkową, jeżeli w czasie, w którym popadł w pierwsze zaległości czynszowe, miał jeszcze pracę zarobkową. (Orzecz. S. N. z 16/11 1934, C. II 1730/34 — O. S. P. Nr. 6/1935, poz. 325).

33) Pozahipoteczny nabywca nieruchomości nie ma do niej prawa własności, jeżeli inna osoba na podstawie ważnego tytułu nabycia uzyskała — bez użycia jakiegokolwiek podstępu ze swej strony — na swą rzecz wpis hipoteczny prawa własności tej nieruchomości. (Orzecz. S. N. z 9/11 1934, C. II. 1657/34 — O. S. P. Nr. 6/1935 poz. 323).

34) Nie można bez uzasadnienia przyjmować, że każde twierdzenie strony, któremu druga strona nie zaprzeczyła, jest prawdziwe. Twierdzenie takie można uznać za zgodne z prawdą tylko na podstawie wszystkich okoliczności sprawy; sąd zatem powinien uzasadnić, dlaczego uznaje twierdzenie za prawdziwe. (Orzecz. S. N. z 14 9 1934, C. III. 260/34 — Zb. urz. Nr. 2/1935, poz. 88).

35) Zarzut pozorności umowy może podnieść każdy, kto ma w tem interes a nietylko strony, które zawarły umowę. (Orzecz. S. N. z 20/9 1934, C. II. 1150/34 — Zb. urz. Nr. 2/1935, poz. 91).

36) Odebranie wekslu od wierzyciela przez osobę, której dłużnik wekslowy powierzył wykupienie wekslu, nie przenosi praw z wekslu na osobę, która weksel wykupiła. (Orzecz. S. N. z 21 9 1934, C. II. 773/34 — Zb. urz. Nr. 2/1935, poz. 95).

37) Domniemanie, że strony nie chcą być związane umową przed dopełnieniem umówionej formy, może być obalone dowodem przeciwieństwa przez wykazanie, że strony nietylko zawarły między sobą umowę, ale także w znacznej części ją wykonały, dając tem do poznania, że skuteczność umowy nie była zawisła od sporządzenia jej w pewnej umówionej

formie. (Orzecz. S. N. z 19/2 1935, C. II. 2966/34 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. 2/1935, poz. 102).

38) Przeciwstawienie roszczenia wzajemnego do potrącenia przed sporem konieczne jest tylko celem uchylenia skutków zwłoki, n. w zapłacie komornego. (Orzecz. S. N. z 17/1 1935, C. II. 1711/34 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. 2/1935, poz. 114).

39) Wierzytelności wekslowe zabezpieczane w drodze egzekucji prawem zastawu przerachowuje się według skali oznaczonej dla wierzytelności hipotecznych. (Orzecz. S. N. z 16/1 1935 C. II. 2238/35 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. 2/1935, poz. 120).

40) Zbywca, który zobowiązał się wobec nabywcy do wykreślenia hipoteki, jest uprawniony przed zapłatą zabezpieczonej hipoteką wierzytelności żądać przerachowania tej ostatniej w postępowaniu niespornem. (Orzecz. S. N. z 22/6 1934 C. II. 1115/34 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. 2/1935, poz. 122).

41) W razie wytoczenia powództwa o ten sam przedmiot, co do którego strony zawarły ugodę sądową, pozwany może bronić się zarzutami tylko prawa materjalnego, a nie procesowego, w szczególności nie może bronić się zarzutem, że sprawa została już prawomocnie rozstrzygnięta. (Orzecz. S. N. z 16/10 1934, C. II. 1451/34 — Zb. urz. Nr. 4/1935, poz. 150).

b) Z PRAWA KARNEGO:

1) Kodeks karny przewiduje karalność usiłowania przestępstwa, opartego także na zamiarze ewentualnym. (Orzecz. S. N. z 21/1 1935 3. K. 1773/34 — O. S. P. Nr. 5/1935, poz. 293).

2) 1. Okoliczność, że oskarżony z art. 240 k. k. sam odniósł w czasie bójki (t. j. zwady więcej niż dwóch osób) uszkodzenie cielesne, nie wyłącza jego odpowiedzialności za udział w bójce i nie stanowi dowodu przeciwnego, który wymaga rozważenia w uzasadnieniu wyroku. (Orzecz. S. N. z 9/8 1934 — 1. K. 483/34 — O. S. P. Nr. 5/1935, poz. 289).

3) 1. Dla określenia pojęcia „osoby przybranej" (art. 129 k. k.) nie jest miarodajne, czy urzędnik przy dokonywaniu czynności przez osobę przybraną jest obecny; decyduje okoliczność, czy osoba przybrana dokonywa czynności, które w stosunku do czynności urzędnika mają charakter pomocniczy.

2. Urzędnikiem w rozumieniu k. k. jest ten, kto w imieniu władzy publicznej (urzędu, instytucji) spełnia czynność zastrzeżoną w myśl obowiązujących przepisów dla władzy (urzędu, instytucji), przyczem jest obojętne, czy jego stosunek do władzy jest stosunkiem publiczno-prawnym czy prywatno-prawnym, w jakim stosunku pozostaje do władzy, gdy chodzi o jego uposażenie, prawa emerytalne, odpowiedzialność służbową, czy stosunek opiera się na umowie obejmującej dłuższy okres czasu i większą ilość prac, czy też tylko na zleceniu dokonania w pewnym ściśle określonym czasie pewnej określonej czynności. (Orzecz. S. N. z 17/12 1934 — 2 K. 1283/34 — O. S. P. Nr. 5/1935, poz. 288).

4) Nieświadomość bezprawności czynu obejmuje jedynie błąd co do prawa, czyli nieznajomość przepisów prawnych, nigdy zaś nieświadomość okoliczności należących do istoty czynu. Nieświadomość czy to faktu konkretnego, czy to okoliczności, dotyczących stosunków prawnych, wyklucza przestępność działania i nie ma nic wspólnego z „nieświadomością bezprawności czynu".

Błąd co do tego, czy zabrane mienie ruchome stanowi cudzą własność, dotyczy okoliczności faktycznej, należącej do istoty czynu i wyklucza całkowicie przestępność działania w myśl § 1 art. 20 k. k. (Orzecz. S. N. z 10/1 1935, 2 K. 1586/34 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, str. 686).

5) Okoliczność, że ktoś jest świadkiem w danej sprawie nie wyłącza w myśl art. 125 § 2 k. p. k. przesłuchania go jako biegłego. O tem zaś, czy ma się do czynienia z zeznaniem świadka, czy z opinją biegłego, rozstrzyga nie wzgląd formalny, w jakim charakterze odbyło się przesłuchanie, lecz wyłącznie treść złożonych oświadczeń przesłuchanego. (Orzecz. S. N. z 5/10 1934, 2. K. 1052/34. — Przegl. Sąd. Nr. 7/1935, poz. 301).

6) Z treści art. 29 k. k. wynika, iż za moment, charakteryzujący działanie podżegacza jako przestępstwo dokonane uważać należy fakt rzeczywistego dokonania przestępstwa, które podżegacz chciał wywołać, nie zaś chwilę, w której druga osoba powzięła stanowczy zamiar popełnienia przestępstwa. (Orzecz. S. N. z 18/10 1934, 3 K. 1146/34 — Przegl. Sąd. Nr. 7/1935, poz. 308).

7) Groźba bezprawna może nie być wyrażona słowami, lecz i gestem, wyrazem twarzy, wogóle zachowaniem się grożącego, byle tylko w sposób zrozumiały dla pokrzywdzonych dawała im poznać swoją treść, która oczywiście musi odpowiadać wymaganiom, wskazanym w § 4 art. 91 k. k. (Orzecz. S. N. 8/10 1934 1 K. 626/34 — Przegl. Sąd. Nr. 7/1935, poz. 323).

8) Tożsamość rodzajowa kradzieży i paserstwa zezwala na stosowanie do nich przepisów o recydywie. (Orzecz. S. N. z 23/10 1934, 2 K. 1054/34 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3 1935, str. 690).

9) Podmiotem przestępstwa, przewidzianego w art. 140 k. k. może być każda osoba składająca zeznanie, mające służyć za dowód dla sądu lub innej władzy, a więc może nim być również i strona w procesie cywilnym, która, złożywszy przysięgę, zeznała nieprawdę lub zataiła prawdę. (Orzecz. S. N. z 24/9 1934, 2 K. 569/34 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, str. 693).

10) Przerobienie książeczki P. K. O. i wyłudzenie z P. K. O. pieniędzy na podstawie przerobionej książeczki, stanowią dwa odrębne przestępstwa, na które mimo tożsamości celu składają się odmienne czynniki. (Orzecz. S. N. z 13/9 1934, 3 K. 785/34 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, str. 697).

11) Okoliczność, że sędzia przegłosowany złożył swe odrębne zdanie nie ma poza stwierdzeniem tego faktu, żadnego znaczenia ustawowego dla oskarżonego. (Orzecz. S. N. z 5/10 1934, 2. K. 1060/34 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, str. 705).

12) Do zastosowania art. 255 k. k. jest zbędne ustalenie, czy znieważony w chwili popełnienia przestępstwa odczuł czyn sprawcy jako zniewagę i dał odczuciu temu wyraz; przestępstwo jest dokonane w chwili pomówienia niezależnie od ustosunkowania się do niego osoby znieważonej. (Orzecz. S. N. z 11/12 1934, 2. K. 1346/34 — O. S. P. Nr. 6/1935, poz. 235).

c) Z PRAWA ADMINISTRACYJNEGO:

1) Skarga nie staje się bezprzedmiotową mimo uchylenia przez władzę administracyjną zaskarżonej decyzji, jeżeli wydana w jej miejsce nowa decyzja nie zmienia w istocie rzeczy poprzedniego rozstrzygnięcia, a tylko zawiera przeredagowanie jego uzasadnienia. (Wyrok N. T. A. z 28 2 1934, L. rej. 8301/32. — Orzecz. S. N. w spr. pod. i adm. Nr. 5 1935, poz. 1099).

2) N. T. A. nie jest właściwy do orzekania w sprawach, dotyczących pretensji o odszkodowanie z powodu nielegalnej sprzedaży licytacyjnej towaru przez władze celne. (Wyrok N. T. A. z 6/9 1934. L. rej. 1214 30 — Orzecz. S. N. w spr. pod. i adm. Nr. 5/1935, poz. 1094).

3) Określenie „prawidłowo prowadzone księgi handlowe", użyte w ust. 4 art. 7 ust. z 15/7 1925 o podatku przemysłowym, dotyczy nietylko prawidłowości formalnej ksiąg, lecz także prawidłowości materjalnej, która nakazuje, by wpisy w księgach były zgodne ze stanem faktycznym i by wszelkie zdarzenia obrotu handlowego znalazły wyraz w księgach we właściwym czasie. (Wyrok N. T. A. z 29 10 1934, L. rej. 196 32 — Orzecz. S. N. w spr. pod. i adm. Nr. 5/1935, poz. 1081).

4) Wydatki za remont nabytego domu celem doprowadzenia go do odpowiadającego przeznaczeniu stanu używalności podpadają pod przepis art. 8 p. 1 ustawy o pod. dochod. i jako wydatki na ulepszenie źródła dochodu. (Wyrok N. T. A. z 1/5 1935, L. rej. 4311/33 — Orzecz. S. N. w spr. pod. i adm. Nr. 6 1935, poz. 1104).

5) Jedynie ten, kto posiada tytuł prawny do zajmowania lokalu może odpowiadać pojęciu osoby, zajmującej lokal, o której, jako obowiązanej do zapłaty podatku od lokali jest mowa w art. 17 lit. e) ustawy z 29/4 1925, poz. 346 D. U. oraz w art. 1 ust. 2 ustawy z 2/8 1926, poz. 550 D. U. (Wyrok N.

T. A. z 3/4 1934, L. rej. 10799/31 — Orzecz. S. N. w spr. pod. i adm. Nr. 6/1935, poz. 1113).

6) **Podpis, jakkolwiek należy do formalnych wymagań zeznania o obrocie, nie decyduje o tem, od kogo zeznanie pochodzi i kto je złożył. Odpowiedzialność podpisującego zeznanie za właściciela przedsiębiorstwa ulega rozpoznaniu wedle ogólnych zasad o pomocy lub podżeganiu. Z art. 105 ust. o państw. podat. przemysł. nie wynika presumpcja odpowiedzialności właściciela przedsiębiorstwa.** (Orzecz. S. N z 28/11 1934, 2 K 915/34 — Przegl. Sąd. Nr. 7/1935, poz. 287).

7) **Przeznaczenie odszkodowania ubezpieczeniowego za spalone objekty, względnie jego nadwyżki ponad wartość utraconych przedmiotów majątkowych, na odbudowę czy inne nabycie nowych przedmiotów w miejsce utraconych — nie odbiera mu charakteru dochodu podatkowego w rozumieniu art. 21 ust. o państw. podat. dochod.** (Wyrok N. T. A. z 25/2 1935, L. Rej. 917/32 — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 3/1935, poz. 143).

8) **Prawomocne orzeczenie, chociażby w świetle prawa materjalnego niesłuszne, stwarza prawo w konkretnej sprawie.** (Wyrok N. T. A. z 5/12 1934 L. rej. 9269/32 — Orzecz. w spr. pod. i adm. Nr. 6/1935, poz. 1132).

9) **Przy dokonywaniu wymiaru państw. podatku dochodowego z urzędu winna władza mimo zaoczności uwzględnić całość posiadanego materjału, bez względu na to, czy przemawia on na korzyść czy niekorzyść płatnika.** (Wyrok N. T. A. z 19/12 1933, L. rej. 1504/31 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. 2/1935, poz. 177).

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Leske-Loewenfeld:** Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr — **Der Zivilprozess in den europäischen Staaten und ihren Kolonien.** Neue Bearbeitung des Zivilprozessrechts der Bände I—III. Tom I, zeszyt 1, stronic XVIII + 22 + 316; — zeszyt 2, stronic XXX + 16 + 311; — zeszyt 3, stronic XXXII + 42 + 122 dużego formatu. — **Carl Heymanns Verlag, Berlin.**

Drugie wydanie powyższego dzieła zbiorowego poprzestaje — w przeciwieństwie do pierwszego wyd. — na przedstawieniu procesu cywilnego z ominięciem postępowania niespornego i konkursowego. Ograniczenie to jednak wynagrodzone zostało czytelnikom pełniejszem rozwinięciem omawianego materjału.

Jedynie odnośnie Niemiec nastąpiło pewne odchylenie, albowiem **Lehmann i Krauss,** autorowie powyższego działu, podali i to bardzo sumiennie i wszechstronnie opracowane, t. zw. **międzynarodowe prawo procesu cywilnego.** Podstawę omówienia stanowi pojęcie tego prawa odnośnie obszaru prawnego Niemiec. Określa je **Lehmann** jako ogół szczególnych norm prawa procesowego, wynikających z ustaw lub umów międzynarodowych, a stosowanych w przypadku występowania w procesie jakiegoś czynnika zagranicznego. Ponieważ jednak zgodnie z zasadą art. 14 konwencji haskiej o procesie cywilnym z 17 lipca 1905 sąd stosuje jedynie prawa procesowe, obowiązujące w jego siedzibie, a zatem w danym przypadku procedurę niemiecką, niemieckie ustawy szczególne i umowy międzynarodowe przez Niemcy zawarte, trudno się zgodzić z powyższą definicją międzynarodowego prawa procesowego, które obejmuje jedynie normy kolizyjne z zakresu prawa procesowego.

Zdolność sądową, t. j. zdolność występowania w procesie w charakterze strony, posiadają cudzoziemcy narówni z obywatelami niemieckimi niezależnie od zasady wzajemności i bez względu na odmienne przepisy swego prawa własnego, a zatem i wówczas, gdy prawo właściwe odmawia cudzoziemcom zdolności sądowej, np. skutkiem niewolnictwa, śmierci cywilnej czy ślubów zakonnych (inaczej odnośnie tych ostatnich **Stein — Jonas).** Zgodnie z teorją i praktyką przyjmuje autor, że i **zagra-**

niczne osoby prawne posiadają zdolność sądową, decyduje zaś o tem zasadniczo prawo siedziby (administracii) danej osoby prawnej. — Specjalną uwagę poświęca autor **spółce jawnej.** Uważa on, że gdy spólnicy naskutek działania niektórych z nich nabywają prawa i zaciągają zobowiązania, przeto też w procesie występują nie jako spółuczestnicy sporu, lecz jako podmiot jednolity. Stąd też na wzór osób prawnych stosuje się do spółek jawnych prawo miejsca ich przynależności. W tej mierze poszedł Lehmann za **Kohlerem,** który oświadcza się za osobowością prawną spółek jawnych. — **Częściową zdolność sądową,** a to jedynie **bierną,** posiadają, zdaniem jego, z istoty swej będące stowarzyszeniami zjednoczenia osób, nie mające osobowości prawnej, według materjalnego prawa niemieckiego.

Ponieważ o zdolności procesowej rozstrzyga **zdolność do działań prawnych,** przeto mimo że prawo procesowe cudzoziemców przyznaje im zdolność procesową, nie będą oni jej mieli według prawa niemieckiego, jeżeli według prawa właściwego nie posiadają zdolności do działań prawnych. Jednakowoż posiadają zdolność procesową cudzoziemcy, jeżeli odmawia im tej właściwości prawo ich miejsca przynależności, a przyznaje prawo niemieckie, w przypadku **odesłania zwrotnego,** jeżeli cudzoziemiec w czasie uzyskania niemieckiej przynależności posiadał zdolność procesową według prawa dotąd dlań właściwego, wreszcie w przypadku **ubezwłasnowolnienia cudzoziemca** przez władzę zagraniczną z przyczyn prawu niemieckiemu nieznanych, chociażby nawet ubezwłasnowolnienie miało być skuteczne według prawa właściwego (oczywiście z zastrzeżeniem mocy obowiązującej przepisów konwencji haskiej o ubezwłasnowolnieniu z r. 1905 i innych międzynarodowych umów). Wprawdzie brak zdolności sądowej czy procesowej bierze się z urzędu na uwagę, jednakowoż t. zw. prawotwórcze akty państwowe (np. wpis do rejestru handlowego czy stowarzyszeń, ubezwłasnowolnienie etc.), wydane w formie prawem przepisanej przez rzeczowo właściwą władzę, musi sędzia procesowy uwzględnić i uznać, dopóki nie zostaną uchylone we właściwej drodze prawnej.

Z zastrzeżeniem mocy obowiązującej umów międzynarodowych oraz wyłącznej jurysdykcji sądów zagranicznych i przepisów ustaw niem., podlegają sądownictwu niemieckiemu obywatele i cudzoziemcy, mieszkający w Niemczech i osoby prawne wzgl. twory, posiadające zdolność sądową, które mają siedzibę w Niemczech, chociażby nawet miejsce głównej administracji (zarządu) znajdowało się zagranicą. Wyłącznej jurysdykcji krajowej **miejsca położenia nieruchomości** podlegają, prócz spraw o prawa rzeczowe na nieruchomości w Niemczech położonej, również spory, dotyczące rozwiązania stosunku najmu nieruchomości lub jej części (także i względem obcych, korzystających z t. zw eksterytorjalności) i szereg spraw, łączących shię z postępowaniem egzekucyjnem i konkursowem. W przypadku alternatywnej właściwości sądu niemieckiego **umowa prorogacyjna** nie musi być wyraźna. Przyjmuje się, że zaistniała, skoro pozwany, nie podniósłszy zarzutu niewłaściwości sądu, wdał się w spór co do istoty sprawy. Poddanie się sądowi niem. przez osobę, korzystającą z t. zw. eksterytorjalności, winno być powtórzone w razie zmiany powództwa, jest zaś bezskuteczne, gdv jest warunkowe. Jedynie sąd orzeka o **przywileju egzemcji.** Za nieważnością orzeczenia, gdy sąd w przypadku tym niesłusznie uznał się właściwym, oświadczają się **Nussbaum i Sauer.** Przed sądami powiatowemi występować mogą same strony; jako ich pełnomocnicy działać mogą również i **zagraniczni adwokaci.** Jedynie przed sądami okręgowymi i wyższej instancji obowiązuje **przymus adwokacki,** a strony mogą działać tylko przez adwokatów, dopuszczonych do występowania przed temi sądami. Forma udzielenia **pełnomocnictwa procesowego** zależy od przepisów prawa materjalnego, ale przed sądem musi się wykazać pełnomocnik procesowy **dokumentem.** Na żądanie strony przeciwnej może sąd nakazać **uwierzytelnienie podpisu mocodawcy.** Sprzeczne czynności kilku ustanowionych pełnomocników procesowych oceniać należy wedle uznania, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych.

Praktyka sądowa przyznaje **prawo ubogich** jedynie osobom fizycznym i spółkom jawnym i komandytowym, odmawia go również zarządom mas spadkowych i konkursowych. Udzielenie prawa ubogich obcym zależne jest od **wzajemności materjalnej.** Prawo niemieckie wymaga wykazania, że skutkiem ponoszenia kosztów dozna konieczne utrzymanie strony uszczuplenia. Możliwe jest uzyskanie **częściowego odroczenia obowiązku zapłaty kosztów sądowych i wynagrodzenia adwokackiego.** Ustanowienie adwokata dla strony ubogiej przez sąd nie jest równoznaczne z udzieleniem mu pełnomocnictwa procesowego, lecz następuje ono drogą umowy. Udzielenie prawa ubogich odnosi się tylko do postępowania przed jedną instancją. — **Obowiązek zabezpieczenia kosztów procesowych** ciąży na wszystkich cudzoziemcach, o ile prawo ich od tego nie zwalnia, gdy występują z powództwem lub przystępują do powoda w charakterze interwenjenta ubocznego. — Podstawą **uznania orzeczenia zagranicznego** jest, pomijając warunki formalne (jurysdykcja obcego państwa, prawomocność formalna orzeczenia, ochrona obywatela niemieckiego w toku postępowania zagranicą i t. p.), zasadniczo **istnienie wzajemności,** stosowanej przez zagraniczne państwo, a to w czasie badania przez sąd niemiecki warunków dopuszczalności uznania orzeczenia zagranicznego sądu. Celem uzyskania wykonalności orzeczenia zagranicznego należy, z zastrzeżeniem umownych przepisów międzynarodowych, jeżeli orzeczenie jest prawomocne i zachodzą warunki uznania go, wnieść do sądu powiatowego lub okręgowego (decyduje o tem wartość przedmiotu sporu), pozew, którego petitum żądania opiewa, że uznaje się egzekucję za dopuszczalną.

Wykład o **procesie austrjackim** poprzedza **Pollak** uwagami o przedmiocie procesu cywilnego i rodzajach roszczeń (o świadczenie, ustalenie i ukształtowanie stosunku pozwanego). Podnosi, że w świetle pozytywnych przepisów ordynacji egzekucyjnej pojęcia spraw procesowych i egzekucyjnych nie są identyczne, lecz pierwsze są jedynie częścią drugich. Omawiając roszczenia o **zwrot kosztów,** podkreśla, że uprawnienie to służy stronie, utrzymującej się ze swem żądaniem, i interwenjentowi, który do niej przystąpił. Pełnomocnik strony odpowiada za koszty, spowodowane zawinionem, a oczywiście niedbałem zachowaniem się. Zwraca uwagę w organizacji sądownictwa utworzenie **sądu powiatowego dla spraw handlowych we Wiedniu** i udział jednego tylko sędziego-laika w sądach (senatach) handlowych i senatach dla spraw górniczych, przyczem sądy okręgowe są w tym składzie właściwe w sprawach przeciw kupcom rejestrowym i spółkom. — Miejscowo właściwy jest dla **spraw małżeńskich** sąd ostatniego wspólnego miejsca zamieszkania w kraju lub zagranicą. Jeśli idzie o austrjackich obywateli, którzy nie mają wspólnego miejsca zamieszkania w Austrji, decyduje sąd właściwości ogólnej powoda w Austrji, w braku zaś jej właściwy jest sąd okręgowy we Wiedniu. Jako specyficzne określenie **właściwości miejscowej przemiennej** występuje ostatnie miejsce zamieszkania pozwanego, a to w okresie 90 dni od dnia utraty miejsca zamieszkania, dla roszczeń ze świadczonych usług (ochrona głównie drobnych wierzycieli), następnie siedziba powodowego przedsiębiorstwa, jeśli idzie o roszczenie z dostawy towarów kupców rejestrowych, jednak powód musi **dokumentem udowodnić odbiór towaru.** Również przeciw cudzoziemcom skierowane jest uznanie właściwości sądu, w którego okręgu znajduje się majątek cudzoziemca, (nie poszczególne przedmioty wartości majątkowej — judykatura nie jest w tym względzie stała), jeśli idzie o roszczenia majątkowe, a niema w Austrji sądu ogólnie dla cudzoziemca właściwego. Postępowanie oparte jest na zasadach przesłuchania stron, jawności, bezpośredniości i ustności. Sądowi przysługuje formalne i materjalne kierownictwo procesem.

Niejednolity obraz przedstawia **Szwajcarja.** Mimo zunifikowania prawa prywatnego **obowiązuje ponad 20 różnych kodeksów postępowania cywilnego.** Pozostaje to w związku z 64 art. konstytucji związkowej, który przekazuje kantonom ustawodawstwo w zakresie organizacji sądów

i postępowania sądowego. Charakterystycznym wyrazem panujących pojęć prawnych jest niezwykle czynny udział **sędziów niezawodowych,** bez prawniczego wykształcenia, pochodzących z wyboru. Okoliczność ta jednak wcale nie podważa zasad słuszności i sprawiedliwości, lecz daje chlubne świadectwo panującemu poczuciu prawnemu i tradycji. **W wyższych instancjach** ma faktyczną **przewagę element prawniczy.** — Znaczna część kantonów zna **sędziego pokoju,** którego rzeczą jest starać się **pojednać** strony przed wytoczeniem powództwa. W przypadku bezskutecznych starań wydaje on dokument, będący podstawą wniesienia pozwu. Ponadto orzeka on w drobniejszych sprawach majątkowych, zazwyczaj jedynie z możnością wniesienia **kasacji** na skutek naruszenia prawa. — **Sądem odwoławczym** względem sądów kantonalnych i orzekającym w sprawach, niepodlegających sądownictwu kantonalnemu, jest **trybunał związkowy.** Od orzeczeń specjalnych sądów kantonalnych dla spraw **ubezpieczeń społecznych** służy odwołanie do szczególnego **sądu związkowego dla tychże spraw.** Nie zna Szwajcarja zasady **przymusu adwokackiego,** skutkiem czego i dostęp do adwokatury jest w pewien odrębny sposób unormowany. Wyłącznym warunkiem dopuszczenia do stanu adwokackiego w niektórych kantonach jest tylko znajomość prawa szwajcarskiego, w innych uzyskanie drogą egzaminu przed specjalną komisją dyplomu (patentu) adwokackiego. — Zasługuje na uwagę również różnolite unormowanie **wykonalności orzeczeń sądów zagranicznych.** Jedne kantony odmawiają wykonalności z zastrzeżeniem mocy obowiązującej umów międzynarodowych, drugie uzależniają egzekucję od istnienia wzajemności, inne wreszcie podają (niezależnie od wzajemności) warunki, pod jakiemi może nastąpić egzekucja orzeczenia zagr. władzy sądowej.

Również i w **Rosji sowieckiej** wywarł ustrój polityczny wpływ na organizację sądownictwa i kodyfikację procedury cywilnej. Konstytucja Związku Republik zapewnia organom Związku możność wpływania na ustawodawstwo republik w sprawach ustroju sądów i sądowego postępowania, stąd też, mimo że zachodzi możliwość różnego unormowania poszczególnych kwestyj w republikach związkowych, faktycznie odchylenia są nieliczne. Podstawę poszczególnych ustaw stanowią zasady ustroju sądów z r. 1924 i procedura cywilna Ros. socjal. sowiet. republiki z r. 1923 wraz z późniejszemi nowelami. Obecnie nastąpiło pewne **osłabienie zasady wyboru sędziów i orzekania bez względu na istniejące ustawy,** z uwzględnieniem jedynie interesu państwowego. — Jako szczególne organy w postępowaniu **w sprawach cywilnych** występują **prokuratura,** której służy prawo wszczęcia postępowania, przystąpienia do strony w tymże charakterze lub w charakterze interwenjenta, a nadto wszczęcia t. zw. **postępowania nadzorczego,** oraz **notarjat,** któremu dla obciążenia sądów przekazane zostało **prawo poświadczania tytułów wykonawczych.** — **Zdolność sądowa przysługuje również i zjednoczeniom osób, które nie są podmiotami prawnemi.** Sporne jest, czy dopuszczalna jest **umowa prorogacyjna.** — **Nie istnieje przymus adwokacki,** udzielone pełnomocnictwo jest ważne jedynie na przeciąg trzech lat. Nieznane jest **prawo zabezpieczenia kosztów procesowych** — umowy międzynarodowe potwierdzają jedynie tę zasadę. **Niedopuszczalna jest przysięga** w postępowaniu dowodowem. Nie zna procedura również **postępowania zaocznego,** sąd może orzekać w sprawie bez względu na niestawiennictwo strony. **Wyrok musi być zaopatrzony w uzasadnienie** i to do trzech dni od ogłoszenia sentencji wyroku. Jako **środek odwoławczy** istnieje tylko **kasacja** i to tylko względem orzeczeń pierwszej instancji. Obok **wznowienia postępowania** zna procedura odnośnie prawomocnych wyroków t. zw. **postępowanie nadzorcze,** którego celem jest strzeżenie interesów państwa i mas pracujących.

Ograniczyliśmy się tutaj tylko do krótkiego streszczenia prawodawstwa niemieckiego, austrjackiego, szwajcarskiego i rosyjskiego, wobec czego zaznaczyć należy, iż pierwszy tom dzieła, składający się z wymienionych w nagłówku 3 potężnych zeszytów, obejmuje pozatem ustawodawstwo szeregu innych państw europejskich, jakoto skandynawskich, nadbałtyckich, środkowo-europejskich i bałkańskich. Dzieło to świadczy

zatem o żmudnej pracy wydawców i oddaje nieocenione zasługi praktyce. Znajomość przeto omówionego dzieła jest niezbędna do naukowego ujęcia zagadnień z zakresu prawa procesowego. Życzyćby należało każdemu państwu posiadania tego rodzaju wydawnictwa, ujmującego wszechstronnie wszelkie zagadnienia, związane z życiem prawnem państw europejskich.

M. Waidmann.

— **Dr. Stefan Glaser,** profesor **Uniwersytetu Wileńskiego: Polski proces karny w zarysie wraz z Prawem o ustroju sądów powszechnych.** — Kraków, 1934. **Księgarnia Powszechna.** — Str. XVI + 401, dużego formatu.

Uzupełnieniem dobrych komentarzy kodeksu postępowania karnego (np. Mogilnickiego i Peipera), jest powyższy podręcznik systematyczny, pochodzący z pióra wybitnie naukowego. Uwagi o poszczególnych instytucjach procesu karnego zaopatruje autor w krótkie **wywody historyczne,** wyjaśniające powstanie i rozwój danej instytucji. Opracowanie poszczególnych instytucyj i pojęć prawnych procesu karnego stoi na nowoczesnym poziomie naukowym. Podkreślając cel procesu karnego, ustalenie warunków orzeczenia i zastosowania kary w konkretnym przypadku, znaczenie realizacji pieczy prawno-karnej, zwraca autor uwagę na **wpływ polityki na proces karny.** Tem tłumaczy się przejście z procesu inkwizycyjnego do zreformowanego, skargowego. Ale także i obecnie nie bez znaczenia dla sądownictwa jest **ustrój państwowy.** Autor akcentuje różnice, zachodzące między procesem cywilnym i karnym, przejawiające się w prawach i obowiązkach stron i sądu, który w procesie karnym bierze pod uwagę również i podmiot przestępstwa, indywidualność tej osoby, przeciwko której zwraca się oskarżenie. Niezwykłą wagę przywiązuje autor do **stanowiska sędziego i jego zadania: orzekania.** Wymiar sprawiedliwości jest dlań funkcją państwową, mającą na celu, przy poszanowaniu praw jednostek, strzec przez realizację roszczenia karnego państwa interesów ogółu. Stąd też oświadcza się autor **za sądami kolegjalnemi,** które w sądownictwie karnem przedstawiają większe gwarancje sprawiedliwego wyrokowania, zarówno z tej przyczyny, że istnieje wzajemna kontrola w kierunku bezstronności, jakoteż i dlatego, że zgodne przekonanie więcej osób jest silniejszą podstawą do uznania, że to, co sąd przyjmuje za prawdziwe, odpowiada faktycznie prawdzie. Autor zaleca wprawdzie stosowanie środków dowodowych, opartych na ekspertyzie (Ferri nazywa naukowym obecny okres stosowania dowodów fizycznych, chemicznych, toksykologicznych, antropologicznych, psychopatologicznych i t. p.), ale zarazem zwraca uwagę na to, że wyniki ekspertyzy winny służyć jedynie, jak i inne środki dowodowe, do wytworzenia **swobodnego przekonania u sędziego.** Z wielką ostrożnością radzi również autor przyjmować **poszlaki.** — Dalszemi zaletami powyższego podręcznika systemu polskiego procesu karnego, to niezwykle jasne przedstawienie norm kodeksu postępowania karnego i podanie bogatej **literatury,** która jest podstawą wywodów autora. — **(W.).**

— **Dr. Eugenjusz Jarra, profesor Uniwersytetu warszawskiego: Szkody moralne a polski kodeks zobowiązań. — Warszawa,** Drukarnia **Kasy im. Mianowskiego. — Odbitka z Themis Polskiej, t. IX, 1935.** Str. 58. Duży format.

Przedmiotem niniejszego studjum jest zagadnienie naprawienia szkód niematerjalnych. Pomiędzy **naprawieniem szkody a karą** widzi autor różnice **w podmiotach świadczenia,** ponieważ naprawienie szkody może być dokonane przez osoby inne niż winowajca szkody, podczas gdy kara jest jego osobistem świadczeniem, **w przedmiocie świadczenia,** albowiem naprawienie szkody polega na zneutralizowaniu zwrotnych skutków bezprawnego stanu, natomiast kara jest jako reakcja społeczna uszczupleniem praw skutkiem dokonanego bezprawia, i **w charakterze świadczenia,** gdy bowiem kara służy interesowi publicznemu, naprawienie szkody ma przedewszystkiem na względzie cel jednostki. Miejsce pośrednie między karą publiczną a naprawieniem szkody zajmuje **kara prywatna,** zasądzona w postaci pewnego świadczenia na żądanie poszkodowanego, lecz na rzecz

wskazanej przezeń instytucji użyteczności publicznej. Ma to miejsce, gdy bezprawie wymaga naprawienia stanu podmiotowego osoby poszkodowanej, naprawienia jej krzywdy czyli zadośćuczynienia. Karę prywatną przyjmują autorzy w miejsce indemnizacji cywilnej jako sposób powetowania szkód niematerjalnych, albowiem, pomijając ułomność warunków stosowania zasady materjalnego wynagrodzenia szkód moralnych, a to trudność zbadania stopnia cierpień duchowych i zasadę węzła legalnego z osobą poszkodowaną, przedstawia się ona jako hedonistyczna substytucja przyjemności utraconej przez nową, zdobytą za pieniądze.

Uznanie kary prywatnej jako środka naprawienia szkody moralnej, nie jest pojęciem nowem. Autor omawia instytucje ludów prymitywnych, starożytne pomniki prawne ludów historycznych i poprzez nowoczesne systemy prawne przechodzi do **polskiego kodeksu zobowiązań.** Nieskrystalizowanie praktyki ilustrują ustępy, poświęcone **ustawodawstwom nowoczesnym, zwłaszcza Francji i Niemiec.** Rozpiętość art. 1382 K. C. fr. i jego ogólnikowa stylizacja są przyczyną niezwykłej dowolności praktyki, która za podstawę odszkodowania — (K. C. fr. uznaje zasadę indemnizacji cywilnej) — przyjmuje istnienie węzła legalnego. Jako **curiosum** przytacza autor zasądzenie wynagrodzenia szkody moralnej, wyrządzonej departamentowi przez śmierć pupila opieki społecznej, albowiem nie można było zaprzeczyć istnienia między nim a departamentem węzła legalnego. Wbrew zasadom teorji i praktyki francuskiej, zgodnie zaś z duchem kodeksu cywil. austr. daje kodeks cywilny niemiecki przewagę nawiązce za ból fizyczny nad naprawieniem szkody wyłącznie moralnej. Polski kodeks zobowiązań omawia naprawienie szkody moralnej w art. 165 i 166. Zgodnie z projektem prof. **Tilla** przyjął zasadę enumeracji przypadków, w których krzywda moralna podlega naprawieniu, lecz obszerne ich ujęcie zbliża się do praktyki francuskiej. Uwzględnić przytem należy również art. 627 i 635 kod. post. karn. i ustawy o ochronie dóbr niematerjalnych (o prawie autorskiem, o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych). Autor podkreśla mimo nasuwającego pewne wątpliwości brzmienia ustawy imperatywny charakter naprawienia szkody.

Studjum powyższe jest cennym przyczynkiem do literatury prawa obligacyjnego. Wartość jego podnosi teoretyczne i prawnoporównawcze ujęcie zagadnienia. Jeżeli „akademickiemi" nazywamy prace, odznaczające się harmonją formy i treści, doskonałością jednej i drugiej, nie waham się określić monografję tę jako należącą do tego właśnie rodzaju prac. — **(M. W.).**

— **Prof. Dr. Emil Stanisław Rappaport,** sędzia Sądu Najwyższego. **Media via kodeksu karnego polskiego.** — Warszawa, 1935. Str. 24. Skład główny w **księgarni F. Hoesicka.** Odbitka z warszawskiej „Palestry".

Autor występuje przeciwko opinji, jakoby polski kodeks karny był tworem elektyzmu. Jest on, zdaniem jego, specjalnym utworem kodyfikacyjnym, pozostającym w zupełnej zgodności z coraz bardziej się utrwalającym społeczno-solidarystyczno-unitarnym ustrojem naszego państwa. Polski kodeks karny świadomie uniknął ekstremu klasycyzmu i pozytywizmu. — Omawiając cztery zasadnicze pojęcia prawa karnego, podkreśla autor wagę kodyfikacyjnego ujęcia samego **czynu przestępnego,** kreśli na tle teoryj **wartościowania przestępcy** koncepcję winy i odpowiedzialności indywidualnej, i wskazuje w unormowaniu przez **kodeksy karne włoski i polski, środków realizacji przeciwprzestępnej** i w przyjęciu tak kary, jak i środków zabezpieczeń, na kryzys i zmierzch „ferryzmu". **Podmiotowy charakter kodeksu** i właściwe ustosunkowanie „przestępstwa" do „przestępcy", i kary do środków zabezpieczających, są wyrazem kompromisowej doktryny normatywno-unitarnej **(Carne-vale).**

Zdolność obrazowania i osobiste wspomnienia, to niepoślednie zalety pisarskie cenionego kryminologa, uczestnika licznych kongresów międzynarodowych, poświęconych zagadnieniom prawa karnego. Aczkolwiek autor oświadcza się za unitaryzmem, jednakże, kreśląc dzieje walk Ferriego o realizację jego idei w ustawodawstwie, uznaje jego zasługi dla rozwoju prawa karnego. — **(M. W.).**

— Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes herausgegeben von Dr. Franz Schlegelberger. — Berlin, 1934, 1935. — Verlag von Franz Vahlen. — Bd. V. Lieferung 4—7.

To na ogromną skalę zakrojone i pod względem naukowym na wysokim poziomie stojące wydawnictwo, było już kilkakrotnie w ciągu ubiegłych lat na łamach „Głosu Prawa" omawiane w miarę ukazywania się poszczególnych tomów i zeszytów. Do ogólnej charakterystyki wydawnictwa, nakreślonej w poprzednich recenzjach, nie wiele pozostaje do dodania. Każdy nowy zeszyt utwierdza czytelnika w przekonaniu o ogromnej pożyteczności tego wydawnictwa. Każdy bowiem artykuł stanowi rozprawę, zawierającą gruntowne i wyczerpujące zestawienie i omówienie ustawodawstw wszystkich niemal państw cywilizowanych, w których odnośna instytucja prawna została pozytywnie unormowana. Nawet egzotyczne systemy prawne, jak chiński i japoński są częstokroć przez autorów uwzględnione. Jest to dowodem, że opracowanie poszczególnych zagadnień zostało powierzone pierwszorzędnym specjalistom, którzy w sposób suwerenny opanowali całokształt materjałów, związanych z odnośną instytucją prawną. Odnosi się to w równej mierze do **tekstów ustawowych, jak i do dzieł naukowych i judykatury.**

Omawiane 4 zeszyty tomu już piątego, zawierają opracowanie tak zasadniczych problemów prawno-cywilnych, jak: najem, dzierżawa, zastaw, patent, nazwisko, etc. Obszerne opracowanie poświęcono też nowemu działowi prawa: **prawu lotniczemu.**

Reasumując, należy stwierdzić, że omawiane wydawnictwo reprezentuje nieprzemijająca wartość dla nauki i praktyki. Jeśli idzie o naukę, to jest wszak dziś rzeczą bezsporną, że naukowe poznanie i zbadanie instytucyj prawnych może nastąpić jedynie na tle prawno-porównawczem.

Praktyce zaś może ta encyklopedja prawno-porównawcza oddać nader cenne usługi, albowiem w miarę wzmagania się międzynarodowego obrotu gospodarczego i prawnego, poznanie obcych ustawodawstw staje się koniecznym warunkiem, umożliwiającym zarówno dochodzenie prawa, jakoteż zastosowanie się przy zawieraniu i kontynuowaniu stosunków prawnych do norm prawnych danego państwa. — **(R.).**

— Andrzej Kaftal, adwokat: Skorowidz opłat stemplowych. — Warszawa, 1935. Wydawnictwo **„Bibljoteka prawnicza"**. Str. XII + 184, dużego formatu.

Cel książki jest wybitnie praktyczny. Rozrzucenie materjału interpretacyjnego do ustawy o opłatach stemplowych utrudnia często w wielkiej mierze szybkie zorjentowanie się w danej kwestji. Zapobiec temu pragnie skorowidz. W około 1.500 pozycjach, ułożonych **alfabetycznie,** podaje wysokość opłat stemplowych według czynności prawnych, ich podmiotów i według przedmiotów opodatkowania. Głównie zatem opiera się skorowidz na przepisach części szczegółowej ustawy o opłatach stemplowych. Bardzo dokładnie zostały opracowane działy, dotyczące celnego postępowania, monopoli, pełnomocnictw, pism i podań, przejścia własności rzeczy ruchomych i nieruchomych. Z samej intencji autora, służenia praktyce szybką i niezawodną informacją wynika, że musiał się autor ograniczyć do najbardziej w praktyce spotykanych kwestyj, skutkiem czego nie rozwiewa zasadniczo wątpliwości, czy dana czynność w konkretnym przypadku podlega wogóle opłacie. Pewne wyjaśnienia odnośnie tej okoliczności zamieszcza autor w uwagach przy odnośnych pozycjach, w których cytuje orzeczenia N. T. A., przepisy interpretacyjne Ministerstwa Skarbu i przepisy ustawowe. W układzie postąpił autor podobnie, jak **Rosenkranz.** (Taryfa opłat stemplowych w układzie alfabetycznym), nie zamieścił jednak odrębnie tekstu ustawy.

Książka ta zyska niewątpliwie należną jej wziętość i znajdzie się w ręku nietylko prawników, a w szczególności notarjuszy i adwokatów, lecz także i laikom odda cenne przysługi dzięki obfitej treści i przejrzystemu układowi. — **(W.).**

— **Dr. Władysław Dyszkiewicz, adwokat: Zagadnienie adwokatury polskiej. — Kraków 1935. — Nakładem Autora. — Stron 91.**

Na zagadnienie adwokatury polskiej można spoglądać z dwu punktów widzenia: od wewnątrz i od zewnątrz. Można ująć problem adwokatury, jako problem wyłącznie zawodowy, interesujący wyłącznie adwokatów, ale można też, zająwszy stanowisko obserwacyjne, „zewnętrzne", rozpatrzeć problem adwokatury — jako problem ogólno-społeczny, **związany organicznie z najżywotniejszemi funkcjami życia zbiorowego** jak wymiar sprawiedliwości i kształtowanie praworządności.

Tak ujęte zagadnienie adwokatury polskiej prawie, że nie zostało jeszcze dotychczas opracowane. Niemal wszystko bowiem, co dotychczas ukazało się w druku, czy w postaci książek, czy na łamach prasy zawodowej, omawia obecną sytuację adwokatury polskiej, jako **bolączkę wyłącznie adwokacką bez pogłębienia socjalno-politycznego całego problemu.** W ten sposób podchodzi również do zagadnienia adwokatury polskiej autor omawianej pracy.

Tytuł nie pokrywa się z treścią pracy. Sądząc po tytule, obiecuje nam Autor naświetlenie i prześwietlenie całokształtu problemu adwokackiego. Z tego całokształtu wybrał jednak autor jedynie pewne tylko, przyznać jednak trzeba, że nader aktualne, wycinki. Te wybrane kwestie opracował gruntownie, operując materjałem statystycznym i cyfrowym.

Największa bolączka polskiej adwokatury, t. j. **wolna przesiedlność,** ograniczona, istniejąca prawie, że na papierze, bo sabotowana przez niektóre izby pozamałopolskie, została przez autora obszernie i wyczerpująco omówiona. Słusznie piętnuje autor postępowanie owych izb, uprawiających prohibicyjną politykę opłatową i uniemożliwiających w ten sposób równomierną dyslokację adwokatów w Państwie. Z innych spraw porusza autor kwestje **napływu emerytów państwowych do adwokatury, samorządu korporacyjnego, ubezpieczenia koleżeńskiego i aplikacji.** W szczególności w sprawie ubezpieczenia koleżeńskiego projektuje on szereg reform, mających usprawnić funkcjonowanie tej najważniejszej agendy samopomocy korporacyjnej. Myślom autora nie można odmówić słuszności.

Z całej pracy bije głęboka troska o dalsze losy polskiej adwokatury, widać, że przemawia człowiek serdecznie do swego zawodu przywiązany. I dziś, gdy sprawa reformy statutu palestry jest na porządku dziennym — choć niestety w zamysłach wcale sprzecznych z intencjami omawianej publikacji — praca ta jest cennym przyczynkiem dyskusyjnym i krytycznym, wytyka ona bowiem szereg anomalij, których usunięcie prędzej i pewniej polepszy los adwokatury, niż różne projekty etatyzacji i biurokratyzacji stanu adwokackiego. — **(Z. R.).**

— **ENCYKLOPEDJA PODRĘCZNA:**

a) Prawa prywatnego; pod redakcją Fryderyka Zolla. i Jana Wasilkowskiego;

b) Prawa karnego; pod redakcją Wacława Makowskiego.

Nakładem Instytutu Wydawniczego „Bibljoteka Polska". Warszawa, Nowy Świat 23/25.

Ukazały się ostatnio zeszyty XI i XII wydawanej przez powyższy instytut encyklopedji prawa prywatnego, oraz zeszyty X, XI i XII encyklopedji prawa karnego. Oczywiście każdy z tych działów zasługuje na odrębne omówienie, ale już na wstępie należy podkreślić wspólne cechy obu encyklopedyj. Stanowią one razem wydawnictwo ogromnie pożyteczne, stojące na wysokim poziomie. Nazwiska redaktorów dają gwarancję tego wysokiego poziomu, oraz nieprzemijającej wartości naukowej tych encyklopedyj, a dobrany sztab współpracowników sprawia, że każdy artykuł przynosi prawdziwie naukowe opracowanie odnośnego problemu. Obie encyklopedje łącznie zapoznają czytelnika z całokształtem obowiązującego w Polsce ustawodawstwa sądowego, omówionego na szerokim tle porównawczem, z uwzględnieniem doktryny i judykatury.

Encyklopedja prawa prywatnego objęła w ostatnich dwu zeszytach litery Ks—Ma. Dowodem gruntownego traktowania każdego zagadnienia przez redaktorów encyklopedji jest choćby ten fakt, że zagadnienie ksiąg

wieczystych (księgi gruntowe dla b. zaboru pruskiego) zostało omówione na 56 stronach, stancwiąc dla siebie wyczerpującą monografję. W podobnie monograficzny sposób zostały potraktowane inne zagadnienia, jak n. p. pojęcie kupca.

Praca nad encyklopedją prawa prywatnego komplikuje się oczywiście przez to, że w zakresie prawa prywatnego obowiązują jeszcze ciągle cztery odmienne systemy ustawodawcze (z wyjątkiem prawa obligacyjnego i handlowego). Oczywiście fakt tem stwarza konieczność omówienia każdej instytucji prawa prywatnego na tle wszystkich ustawodawstw dzielnicowych. To zestawienie przepisów dzielnicowych przy każdej instytucji stanowi też ogromne ułatwienie n. p. dla adwokatów, prowadzących sprawę w innej dzielnicy.

Tej trudności, jaką musieli przezwyciężyć autorzy encyklopedji prawa prywatnego, nie odczuwali oczywiście autorzy **Encyklopedji prawa karnego,** dla których punktem wyjścia było zunifikowane polskie prawo karne, materjalne i procesowe. Encyklopedja nie ogranicza się jednak do prawa karnego sensu stricto, lecz obejmuje wszelkie dziedziny, pozostające w związku z prawem karnem, a więc socjologję, psychologję i t. d. Oczywiście, tylko takie ujęcie jest zgodne z nowoczesną nauka prawa karnego, która wychodzi poza normę ustawową i sięga głębiej, w psychologiczne i społeczne tło, z którego wyrasta przestępstwo.

Wydawnictwo powinno się znaleźć w rękach tych wszystkich, którzy w swej działalności zawodowej, społecznej, czy gospodarczej stykają się z zagadnieniami prawnemi. Encyklopedja podręczna łączy bowiem harmonijnie walory dzieła naukowego i popularnego. Staranna szata zewnętrzna daje należytą oprawę bogactwu treści. — **Z. R.**

— **Ignacy Rosenblüth: Prawo pracy. Ustawy — rozporządzenia — orzecznictwo — wyjaśnienia.** — Kraków 1935. — **Księgarnia Powszechna.** — Str. 611, średniego formatu.

Ze wszystkich może dziedzin prawa, jak autor trafnie w przedmowie stwierdza, najdalej postąpiła w unifikacji nowoczesnego prawa polskiego, **dziedzina prawa pracy,** ileże objęła tak prawo formalne, jak i materjalne, publiczne i prywatne. Aby tę ogromną ilość przepisów, rozrzuconych w licznych ustawach, nowelach i rozporządzeniach ogółowi prawnictwa zawodowego uprzystępnić, autor zebrał je w książce niniejszej, co już samo przez się stanowiłoby publikację nader pożyteczną. O obfitości i różnorodności pomieszczonego tutaj materjału świadczy już sam spis rzeczy, obejmujący 14 stronic druku. Nie jest to jednak publikacja o charakterze wyłącznie reprodukcyjnym i technicznym, znaczna bowiem jej część, a w szczególności nowe rozporządzenie Prez. Rzplitej **o sądach pracy** (Nr. 95, poz. 854 Dz. u. z r. 1934), oraz **przepisy kodeksu zobowiązań** i przepisy wprowadzające go, w zakresie prawa pracy, zostały przez autora zaopatrzone cennemi **objaśnieniami,** przeważnie zwięzłemi, lecz uwydatniającemi nieraz głębsze znaczenie odnośnych norm oraz ich związek z innemi przepisami lub ustawami. Ponadto podaje autor w licznych miejscach **tezy orzecznictwa,** doprowadzone do czasów najnowszych, a w niektórych miejscach także motywy ustawodawcze. Omawiana książka zasługuje przeto na jak najszersze rozpowszechnienie, a zaleca ją również wykwintna szata zewnętrzna. — **Z. R.**

Z życia prawnego i korporacyjnego.

Pokłosie Walnego Zjazdu „KARPIA".

20 czerwca b. r., czyli w dzień Bożego Ciała — w Krakowie, u stóp Wawelu — wziąwszy nasamprzód udział w sypaniu kopca Marszałka Piłsudskiego, i złożywszy hołd szczątkom Wskrzesiciela Polski w krypcie św. Leonarda — „Karp" odbył Zjazd Walny przy frekwencji około 160 delegatów. Obrady zainaugurował w obecności dostojników sądowych i rządowych Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, p. **Paschalski** uroczystem przemówieniem, poświęconem pamięci Marszałka Piłsudskiego, oraz Jego stosunkowi do zagadnienia prawa, poczem zebranie kilkuminutowem milczeniem uczciło Jego pamięć. W toku obrad wysłano ponadto telegramy hołdownicze do Pani Marszałkowej Piłsudskiej, do Głowy Państwa, do Szefa Rządu, do Generalnego Inspektora Armji, do Ministra Sprawiedliwości i do Wicemarszałka Sejmu p. Cara.

Sam merytoryczny program i przebieg tego Walnego Zjazdu ograniczał się wprawdzie tylko do kilku poprawek statutu Karpia i do wyboru na dalsze 3 lata prezesa (pozostał nim p. Dreszer), i 15 członków zarządu głównego, oraz komisji rewizyjnej i sądu koleżeńskiego. Niemniej jednak należy przyznać, że tembardziej wskazane było rozwinięcie aparatu dekoratywnego i że ceremonjalno-nastrojowa strona Walnego Zjazdu stanęła na najwyższym poziomie. Czas, miejsce, okazja, słowem tło Zjazdu dobrano w sposób doskonały, uwydatniający jak najskuteczniej znaczenie **polityczne** tej skądinąd zawodowej korporacji, a zarazem zbożny i patrjotyczny jej charakter.

Pod zawołaniem i patronatem najwyższych potęg zaziemskich, jak i ziemskich, w nastroju tak uroczystym, w chwili tak przełomowej, przepojonej żałobą całego kraju, mogła była z Walnego Zjazdu 160 elitarnych adwokatów zrodzić się i wybłysnąć niejedna myśl wielka, twórcza, zbawcza dla Państwa i ogółu jego obywateli, — dająca świadectwo tężyźnie i światłości duchowej tego zespołu adwokackiego — legitymująca go, a wraz z nim adwokaturę jako taką, do kroczenia w awangardzie społeczeństwa. Liczba 160 adwokatów, to wprawdzie niewielki odłam ogólnej liczby adwokatów w Polsce, atoli nawet mniej manifestacyjne, nawet całkiem powszednie zebranie 160 rzeczników prawa i słuszności, powinnoby umieć zadokumentować przed krajem wysokie, moralne i intelektualne wartości adwokatury, a już co najmniej przypisywaną na ogół adwokatom zdolność wnoszenia do dyskusji oryginalnych, płodnych myśli, oraz umiejętność naświetlania zagadnień z przeróżnych punktów widzenia. Pod temi względami jednakże Walny Zjazd niestety się nie odznaczył.

Program zjazdowy załatwiony został — **programowo,** to znaczy trybem w tego rodzaju skupieniach elitarnych utartym, czyli więc w skupionem milczeniu uczestników, powołanych jedynie do wysłuchania programowo przewidzianych przemówień. I gdyby nie przemówienie prezesa Karpia, p. **Dreszera,** nie byłoby właściwie poza opisem ceremoniału, o czem pisać. Ono jedyne — aczkolwiek przewidziane programem — wyłamywało się (sit venia verbo!) treścią swoją z ram uroczystości, w sposób rzecby można naddatkowy.

Bezpośrednio po przemówieniu p. Prezesa N. R. A. **Paschalskiego,** który przypomniał Zjazdowi, jak to śp. Marszałek Piłsudski przed kilkunastu laty pewnego razu na zebraniu Związku Adwokatów Polskich **wykazywał konieczność przywrócenia w Polsce poczucia praworządności,** zabrał p. **Dreszer** głos do przemówienia, które było — niechcącą zapewne, lecz też dlatego nieprzemyślaną — **profanacją podniosłego wspomnienia,** wskrzeszonego przez przedmowcę z najgłębszych przemyśleń i przeświadczeń wielkiego Budowniczego Polski. Programowem zadaniem p. Dreszera było wygłoszenie sprawozdania z czynności zarządu głównego. Nie rozporządzając może w tej mierze dość obfitym substratem faktycznym, zajął się p. Dreszer uzasadnieniem jedynego, jak dotąd, owocu działalności tego zrzeszenia, t. j. przedłożonego przed kilku miesiącami Ministerstwu Spra-

wiedliwości, **a przez opinję publiczną zgodnie potępionego, bo na wskroś reakcyjnego projektu reformy ustroju adwokatury.**[1])

Potrzebę tego projektu jął p. **Dreszer** uzasadniać **„kryzysem w adwokaturze"**, który podług niego sprowadza się tylko do tego, iż **weszły do adwokatury „różne jakości i ilości elementarne"**. Podniesienie stanu adwokackiego da się uskutecznić zd. p. **Dreszera** jedynie przez **„selekcję materjału ludzkiego, napływającego do adwokatury"**. A selekcja ta polegać ma na uchyleniu nadmiernego odsetka adwokatów niepolskiej narodowości, dochodzącego we Lwowie, jak p. **Dreszer** obliczył, do 78% Żydów i 12% Ukraińców. Anomalję tę otóż chce p. **Dreszer** usunąć przewidzianą w projekcie Karpia drogą, t. j. **uzależnieniem dostępu do adwokatury od „przejścia kandydatów adwokackich przez sądownictwo, a względnie przez administrację"**, aby w ten sposób **„wychować państwowo** przyszłych członków palestry, **podnieść etycznie stan adwokacki i uczynić z niego równorzędny współczynnik wymiaru sprawiedliwości"**.

Oceniając powyższy tok myśli p. **Dreszera**, wychodzimy z założenia, iż znane mu są postanowienia obecnej **Konstytucji polskiej** — (nie mówiąc już o poprzedniej, której p. Dreszer spewnością jeszcze minuty milczenia nie poświęcił) — że w szczególności są mu znane fundamentalne zasady art. 1 i 9, iż **Państwo Polskie jest wspólnem dobrem wszystkich obywateli** — i że **„Państwo to dąży do zespolenia wszystkich obywateli w harmonijnem współdziałaniu na rzecz dobra zbiorowego"**, a według utrzymanego w mocy art. 109 dawniejszej Konstytucji **„każdy obywatel ma prawo zachowania narodowości, pielęgnowania swej mowy i swoich właściwości narodowych"**. Przyjmując tę wiedzę u p. prezesa „Karpia" za pewnik, uzyskujemy na tle przytoczonych poprzednio jego wynurzeń jasny pogląd na jakość **„poczucia praworządności"**, z którego te wynurzenia i sam projekt Karpia wypłynęły.

Dowiedzieliśmy się oto autorytatywnie, że **aplikacja sądowa czy administracyjna**, która w myśl projektu miałaby bezwarunkowo poprzedzać aplikację adwokacką, **nie ma bynajmniej na celu** — jakby ktoś naiwny mógł przypuszczać — **zawodowego wyszkolenia adeptów adwokatury, ani zapewnienia im bezpośredniej, gruntownej znajomości ustroju i funkcyj państwowych władz jurysdykcyjnych.** O, nie — o to niktby się z projektodawców nie rozbijał, a również nasza endecja adwokacka — podzielająca postulat uprzedniej praktyki sądowej aplikantów adwokackich — nie ruszyłaby palcem dla samego czerpania nauki czy praktyki w sądzie i w administracji. O to wcale im nie chodzi — o to mniejsza! Chodzi natomiast **o cel wyłącznie polityczny, którego narzędziem miałby się stać państwowy wymiar sprawiedliwości i jego zarząd.** Owa rzekomo **„etyczna selekcja"**, owo **„regulowanie dostępu do adwokatury"** w stosunku do miejszości narodowych, a za jednym zamachem także w stosunku do „elementów", które pod względem politycznej „prawomyślności" wydają się „niepożądanemi" — „niepewnemi" — lub też „nie całkiem pewnemi" — miałoby się dokonywać siłą **„swobodnego uznania"** każdoczesnych, regionalnych zwierzchników władz sądowych i administracyjnych, pod odpowiedniemi oczywiście „impulsami" i „dyrektywami" z góry...

Nasuwa się chyba samo przez się pytanie, dlaczego pp. demagodzy w naszej adwokaturze, agitujący za tym planem i celem, unikają drogi, która prosto i jawnie do tego celu wiedzie? — Wszak najprostszą i stosunkowo najuczciwszą drogą byłoby otwarte wstąpienie w ślady hitleryzmu, niepołowiczne skopjowanie jego „praworządu", niewstydliwe zapożyczenie się do cna w jego „folkistycznej" kulturze — skoro się już jego ideologji hołduje. Wystarczyłoby przecież wstawić do ustroju adwokatury postanowienie krótkie i węzłowate — np. tej treści: „Wpisanie Żyda lub

[1]) Godzi się mimochodem nadmienić, że do głosów ujemnie krytykujących i zwalczających ów projekt przyłączył się też wybitny uczony, profesor teorji i filozofji prawa na uniwersytecie poznańskim, **Czesław Znamierowski**, w świetnie napisanym artykule p. t. **„Dola i niedola zawodu prawniczego"**, ogłosz. w prorządowej **„Gazecie Polskiej"** z 10 i 11 kwietnia b. r.

Ukraińca, obywatela polskiego, na listę adwokatów lub aplikantów adwokackich, zależy od zezwolenia właściwego prezesa Sądu Apelacyjnego". — I nie potrzebaby wówczas chytrzyć obwijaniem tego celu w „niezbędność" uprzedniej aplikacji sądowej — nie potrzebaby poniżać państwowego wymiaru sprawiedliwości do tak szpetnej, bo fałszywej roli...

Ba — kiedy jest niestety ta kula u nogi, że na samem czele nowa Konstytucja — uważana wszak za testament śp. Marszałka Piłsudskiego — zaręcza, iż „Państwo Polskie jest wspólnem dobrem wszystkich obywateli", a na domiar stanowi, że ani pochodzenie, ani wyznanie, ani płeć, ani narodowość nie mogą być powodem ograniczenia uprawnień do wpływania choćby **nawet na sprawy publiczne** (art. 7) — ergo argumento a maiori ad minus — temci mniej powodem ograniczenia przystępu do **„wolnych zawodów"**. Nie uchodziłoby zatem, publicznie, wobec świata, dezawuować nową Konstytucję, która do rewizji jeszcze nie dojrzała... A pozatem: jakżeby kopjowanie ustaw i metod hitlerowskich pogodzić z dziejami, z tradycją i psychiką Polski, z Jej historycznym stosunkiem do krzyżactwa... Przypuszczalnie wolno jeszcze na głos w Polsce zarecytować z **„Grażyny"**:

„Lecz krzyżackiego gadu nie ugłaszcze
Nikt ni gościną, ni prośbą, ni dary!
— — — — — — — —
On wiecznie głodny! Choć pożarł tak wiele,
Na resztę naszą rozdziera gardziele...".

lub sięgając w głąb wieków, do **Jana Kochanowskiego** — (**„Satyr"**):

...„Tego tam nie wiem, jaką przyjaźń z Niemcy macie,
Albo jako daleko sobie dziś ufacie —
To tylko znam, że na was silne oko mają,
I co rok, to się pod was bliżej podsadzają...".

Z takich oto i tym podobnych względów pp. projektodawcy „Karpia", a bardziej od nich jeszcze nasi zdeklarowani szowiniści, nie mogąc sięgnąć do środków jawnego, brutalnego gwałtu, chwytają się **metod fałszu i perfidji i na nich chcieliby „moralną selekcję materjału ludzkiego w adwokaturze polskiej" gruntować...!** I nie przychodzi im na myśl, że z **swoim projektem są na najlepszej drodze do znieprawienia zarówno adwokatury, jak i sądownictwa...**

Z skrytki wolnych myśli.

U GRAFOLOGA.

28-LETNI: A jakiż zawód wyraża się w mem piśmie?

GRAFOLOG: Pismo jeszcze za młode na to ustalenie. Jak na teraz możnaby uważać, iż niektóre z tych rysów pochodzą od farmaceuty, inne mogłyby być dziełem felczera lub fabrykanta mydła. Bądź jak bądź, wykonuje Pan zawód rzetelny i realny, choć niezawodnie leżący w strefie pigularno-bańkowo-mydlanej.

28-LETNI: Ha, ha, ha, ha!

GRAFOLOG: Czy chybiłem?

28-LETNI: Ha ha, ha! Z kretesem! Jestem sędzią!

GRAFOLOG: Do usług! Cywilnym czy karnym?

28-LETNI: Juści, że karnym, przypatrz mi się Pan tylko! Sędzia karny z zamiłowania, powiedziałbym z pasji. A mówią, że i z wyglądu.

GRAFOLOG: (nie podnosząc wzroku): Sędzia karny z zamiłowania — z pasji — z wyglądu... Hm, możliwe. Lecz to może jeszcze nie całkowita synteza, może jeszcze — proszę darować! — może jeszcze nie sędzia z krwi i kości, nie z poznania, z przeżycia tragedji człowieka-potępieńca. A czy zasiadał Pan już kiedyś na ławie oskarżonych?

28-LETNI: Niesłychane pytanie! Czyś Pan spełna... Jakżebym mógł potem sędzią zostać? I karnym do tego!

GRAFOLOG: Po uniewinnieniu oczywiście.

28-LETNI: Po otarciu się o kryminał?!

GRAFOLOG: Lub jeszcze lepiej, po niewinnem odcierpieniu kary.

28-LETNI: I może potem byłoby mi danem, sądzić któregoś z dawniejszych kolegów więziennych — jakiegoś recydywistę! Który na moje pytanie, czy się do winy poczuwa, wyciągnąłby dłoń do mnie: „skądżeś się tu wziął bracie! Pamiętasz te czasy, gdyśmy razem gorzej siedzieli?" —

GRAFOLOG: Pamiętam, odrzekłbyś, pamiętam! Ponure nas jednoczy wspomnienie — więzienie!... Mury bez wyjścia i bez wyjrzenia na świat Boży, ziemia piędziami odmierzona, powietrze w metrach kubicznych przydzielane. Katusza żywota odartego z osobowości, pogrążonego w infamji. Byt „bez głowy", jak uznawali nawet brutalni Rzymianie, co na niewolnictwie swe imperium opierali, rozumiejąc przytem, iż pozbawienie wolności, to „capitis deminutio maxima...".

28-LETNI: Miarkuję, że po myśli Pańskiej należałoby najdziksze bestje ludzkie z klatek na ulice powypuszczać...

GRAFOLOG: Najdziksze, najdrapieżniejsze zażywają pospolicie naj pełniejszej wolności — ten ideał jest już zrealizowany. Czy nie zasłyszał Pan przypadkiem o jakichś gdzieś tam ludnych miastach, wspaniałych metropoljach, „centrach nowoczesnej cywilizacji i kultury", których ulice i place huczą tupotem i fanfarami potężnie zorganizowanej barbarji? — W jakiś wieczór letni, gdy nastawiłeś aparat radjowy na symfonje gwiezdnych sfer, na nutę powszechnego miru, czy nie zrywa ci strun marzenia ryk tryumfującej bestji? Gdzież dla niej pogromiciel — gdzież rozbroiciel?

28-LETNI: Quod licet Jovi, non licet bovi. Kto posiadł władzę, posiadł prawo. Złe i dobre z religji czy z moralności, nie jest złem i dobrem z prawa. A nie jest rzeczą sędziego dociekać etyczności lub słuszności norm, nadanych przez prawodawcę władczo ku temu umocnionego. Jeśliby mu podobało się postanowić, że modlitwa albo niesienie pomocy rannemu czy tonącemu jest zbrodnią, to sędzia karny musiałby za czyn taki karać, chociażby się przytem tak zwane poczucie prawne społeczeństwa w boleściach wiło.

GRAFOLOG: Lecz wówczas, czy pojmuje Pan, do czegoby wiodło postanowienie „Magnae Chartae libertatum", że „sądy przez wymiar sprawiedliwości strzegą ładu prawnego w Państwie i kształtują poczucie prawne społeczeństwa" — tak zwane... poczucie prawne? Zadaniem sądów byłoby gnębić, naginać wykrzywiać to poczucie dopóty, aż by się „ukształtowało" podług ładu prawnego zawisłego od woli despoty. Nie brakło takich epok w dziejach ludzkości, lecz jakże się one kończyły? Najwyższe posłannictwo sądu: przemawianie do sumienia podsądnego rozprawą i wyrokiem, w takich czasach zwykło się było zatracać lub wyradzać w najzgubniejszy ucisk. I jakżeby wymiar sprawiedliwości karnej miał rokować jakąkolwiek poprawę przestępcy, jakżeby miał w nim „sumienie ruszyć", jeśliby miał polegać nie na etycznem, sumiennem odróżnianiu zła i dobra, lecz na bezwolnym i bezmyślnym posłuchu?

28-LETNI: Nie myślę medytować nad tem, bom nie na filozofa stworzony. Powołano mnie do walki z przestępstwem i za to mam karać, co mi ustawa jako przestępstwo wskazuje. Ważności ustaw i dekretów należycie ogłoszonych badać nie mam prawa, więc też nie wolno mi krytykować pobudek i zamysłów ustawodawcy. The king does not wrong.

GRAFOLOG: A jednak kierunek i skutek każdego czynu ludzkiego zależy od wewnętrznego nastawienia. Trafił Pan w sedno, nazywając karny wymiar sprawiedliwości „walką z przestępstwem". Oznacza to nastawienie bojowe — nieubłaganie odwetowe! Po dziś dzień w stosunku między sędzią karnym a przestępcą dominuje nienawiść, nieufność i wzgarda; choć pono wszyscy jesteśmy bez wyjątku grzeszni i chociaż lwia część genjuszów, którym ludzkość postęp, kulturę i swe ustroje społeczne zawdzięcza, rekrutowała się stale z przestępców prawa. Czy mam Panu z wielkiej literatury pamiętników i spowiedzi, przypomnieć najszczersze snać „Wyznania" Rousseau'a?

28-LETNI: Zbyt wiele, widać, wczytuje się Pan w ubiegłe czasy. Czy mam Panu z ostatnich czasów przypomnieć niemniej szczere, lecz nierównie aktualniejsze wyznania Rolanda Freisera, sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Trzeciej Rzeszy? — „Wina wymaga pomsty! Można tego nie móc rozumowo uzasadnić, nie trzeba tego filozoficznie dowodzić, bo pragnienie zemsty żyje w nas — i to wystarcza. Celem prawa karnego jest, jak na wojnie, nietylko przeciwnika zwalczać, ale go zniszczyć. — Strafrecht ist Kampfrecht".

GRAFOLOG: Przywołuje mnie Pan do rzeczywistości, nad którą nie trzeba filozofować. Która filozofji nie znosi. Bo pragnienie zemsty żyje w nas — i to wystarcza... Komu?

28-LETNI: Światu, który jest już od początku tak urządzony, że siła jest źródłem i gwarancją prawa. Czy nie pojmuje Pan, że nie żabom sądzić bociana, lecz rzeczą bociana żabom sprawiedliwość wymierzać?

GRAFOLOG: Tak — lecz nie pojmuję, iżby sprawiedliwość ludzka stoczyć się miała do nizin zwierzęcego żeru. Precz z równaniem ludzkości w dół! Równajmy ją w górę! Anthropos orthokranos w górę dąży w krwawym trudzie, dźwigając brzemię swego ziemskiego poczęcia i zataczając się z niem raz po raz w upadki. Mimo to nie zamiera w nim i nie ustaje w wysiłkach Moc, która go na swój obraz stworzyła — która go myślicielem, artystą, dobrodziejem i niebian stwórcą czyni. Bezustannie, choć niezbyt udolnie, wznosi się ludzkość ku doskonałości. Dlatego wierzę w zwycięstwo idei pokoju — wierzę w możliwość rozbrojenia imperjalistycznych nacjonalizmów i imperjalistycznych wymiarów sprawiedliwości. Przyjdzie czas, że sądzić będzie człowiek człowieka — nie władca niewolnika. Celebracja pokojowej, pojednawczej sprawiedliwości wynosić będzie sędziego i podsądnego do wyższego kształtu życia.

28-LETNI: Albo i nie będzie ich wynosić! Puszcza Pan bańki mydlane! Czy wierzy Pan choćby w możliwość realizacji tych rojeń? Czy chciałby je Pan naprawdę urzeczywistnić w całej chwale i okazałości?

GRAFOLOG: Pozwól mi Pan tak marzyć! Marzenie jest również częścią naszej rzeczywistości — płynną lub nawet lotną jeszcze jej częścią. Ale czy klimat, zawartość powietrza, którem oddychamy, jest bez wpływu na praktykę naszego życia? — Zanuciłem zapewne melodję dalekiej przyszłości. Na teraz są to nawet myśli praktycznie całkiem poronione, platoniczne, czy grafologiczne zaledwie, lecz mi je nasunęło... Cóż mi je nasunęło — aha, pismo Pańskie, tak mało sędziowskie...

28-LETNI: Nie poradzę Panu nic na to, że wbrew urojeniu Pańskiemu jest to pismo sędziowskie. Posiadam dekret miarodajniejszy od Pańskiej oceny. Piszę zresztą dość rzadko — zwyczajnie dyktuję. Stąd więc może...

GRAFOLOG: Dość, że gdy Pan pisze, nie znać w Panu sędziego, dłoń nie jest posłuszna powołaniu sędziego, a raczej.... Ot, wiele tu pociągnięć błahych i poziomych — wiele pękatych krzywizn i błyskotliwie wydymanych kółek, co zmierzają niechybnie do pryśnięcia w próżnię i pozostawiają po sobie mętną wybroczynę powszedniości. Ze świecą szukałbym w tych znakach symbolów możnej, własnej, niezawisłej siły ducha — stałej, słonecznej światłości sumienia. Nie tak się znaczy jaźń promieniująca żywem, szczerem prawem — jaźń, będąca cudownie czułą, mistyczną wagą winy i pokuty!...

28-LETNI: Do kroćset! Bądźże Pan wreszcie łaskaw przyjrzeć się i mnie samemu!

GRAFOLOG (spojrzawszy nań bacznie): Jako żywo, sędzia w każdym calu! Święcie przyznać mogę — zwłaszcza, gdy wdzieje Pan togę...

Lex.

Redaktor odpowiedzialny: Dr. Anzelm Lutwak, adw. we Lwowie. — Drukiem M. Hechta we Lwowie.
Składano w zecerni maszynowej M. Krella — Lwów, Kopernika 30.